دار الكتب الوطنية
مخبر التصوير

16172

ابن عطوم (محمد بن أحمد)
الثاني الموثق في حكم المسألة الحدودية.
أوله: الحمد لله الذي أطلع لنا دليلا شاهدا وهدى من شاء
سؤاله أيده فوضح ... وبعد خفف مدرس الفقيه
المدرس الفقيه أبو محمد الله العلوية المفيلة حكم
في [illegible] عليه بالشطاة بمشورة الفقهاء
أبي عبد الله محمد البرزلي
ق مغربي
[illegible] 19 / [illegible] - 16 ق - ن: 21

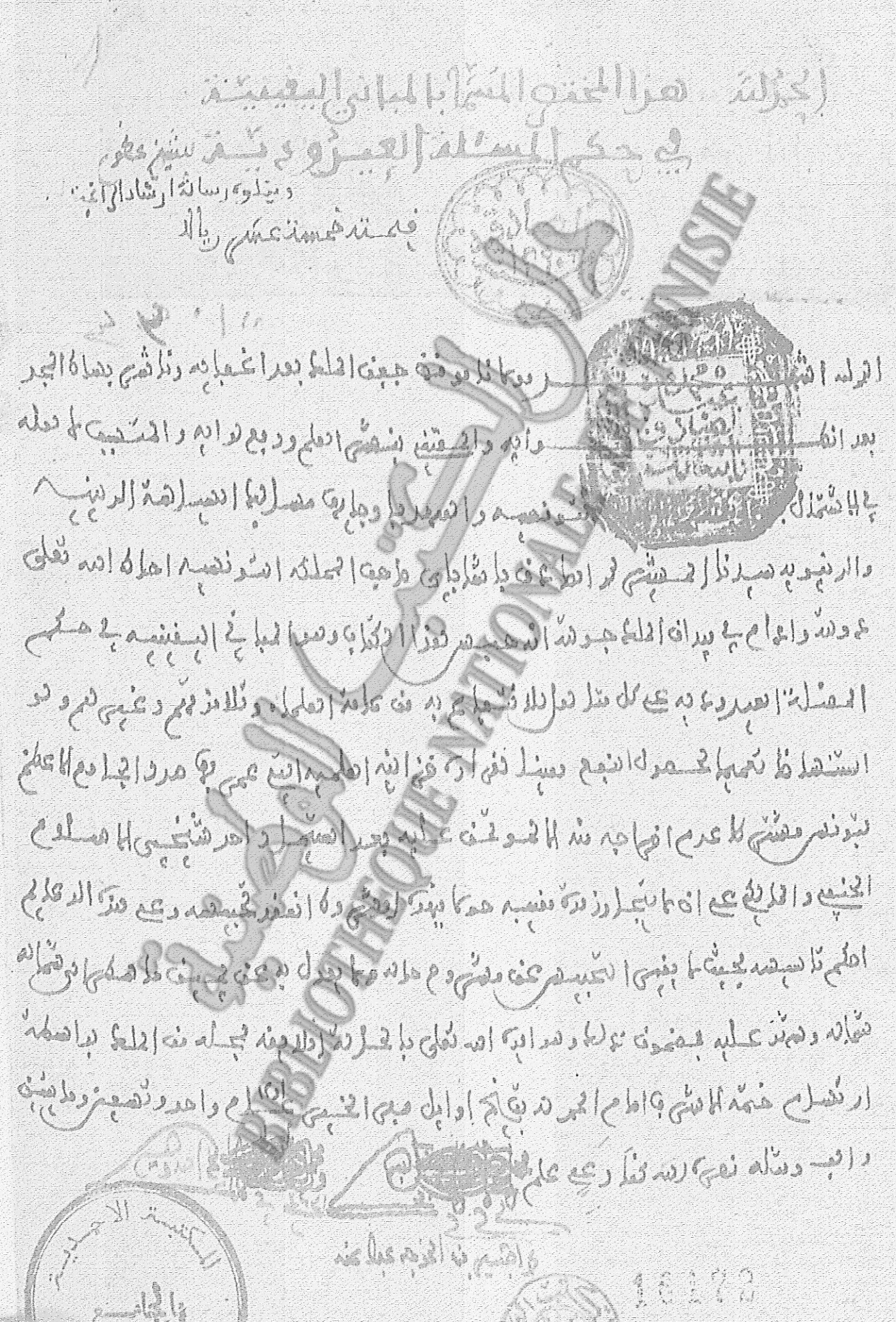
المكتبة الوطنية
BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

1992	16172	151

شفرة :

سلم : R 7

الجزلة هذا المختصر المسمى بالمباني الصحيحة
في حكم المسئلة العجيزوية
ويليه رسالة ارشاد الغبي
فيمسئلة خمسة عشر ريالا



الحمد لله رب العالمين ونسأله التوفيق لما يحبه ويرضاه ونلتمس بضاعة الجود
بعد الكلام على المسئلة العجيزوية بنحو ما علمه ودبج يراعه والمتحبب لديه
بالاشتغال بالعلم نفعنا به وجازاه مسئلة العجيزوية الرنيقة
والريفوية سيدنا الشيخ مرتضى الزبيدي وافقه الملك الاحد نفعنا الله تعالى
به وله وامدنا بمدده الملك الجواد وسميتها في العجيزوية في حكم
المسئلة العجيزوية وهي كل ما تحمل الاشتباه به في عامة العلماء وتلامذتهم وغيرهم وهو
استعمال بعضها محمولا بمعنى ان في اتيانه العلماء اتى عجيزوية وجرد الجامع العلم
بنونين مشددة لاعدم افراجه منه الموقف عليه بعد التحميد والصلاة على
الشفيع والدليل على انها بمعنى زوجة نفيسة هو ما يفيده الوضع وهو انصراف طبيعته وهو الزواج
العلم لا بعينه بخلاف ما يفيده التعريف من دلالته على معين وهو ما يدل به على تعيين ما اصطلح
عليه بعضهم بذلك وهو ابوه الله تعالى بالحرمة الواقعة في جملة من العلماء بالصلة
ارتسام خمة الاسم واتمام الجيد بفتح اوائل مبنى الخبر على الاتمام واحد وتصغيره وملاشيه
واتيه وسأله نفعنا الله تعالى بعلمه

واقتبس من انوار علمه

BIBLIOTHEQUE NATIONALE TUNISIE

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه

قال الشيخ العلامة الأوحد المحقق المدقق

علم الجهبذة الصدر المؤلف المصنف المدرس ابو عبد

الله محمد بن ابي العباس احمد بن ابي محمد عيسى

ابن ابي العباس احمد بن قدار المراحني الدباغ

عفا الله تعالى عنه بمنه وكرمه آمين

الحمد لله الذي اقام للحق دليلا شاهدا وهدى من شاء من خلقه الى وضوحه بيمن وجهه انيقا فاصلا وحجب من شاء عن ادراكه بكافي عنده حائلا وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد المرجو بروز قدمه الاقدام لفتح باب النجاة والانعام ورضي الله عن آله واصحابه الكرام نقلة علم احكام الحلال والحرام وبعد فقد صدر منا لبعض ابي عبد الله محمد ابن الفقيه ابي محمد عبد الله العلوي المنجلي حكم في نازلة سجلة وقيد عليه بالشهادة بمشورة الفقيه ابي عبد الله محمد البراق وقتئذ وهو المختص بذلك عند من يليه من سماه نص بما انه ثقة صفة به فرفع المحكوم عليه لذلك امر لقاضي الجماعة بان باحضاره مع من نصب خصما وفي التسجيل المذكور بين يديه متعلقا بسجله على جواب سؤال للشيخ العلامة المفتي الخاشع المحصل العارف ابي عبد الله محمد المشرفي عما يصنع في الحكم المذكور وما تضمنه من نصوص المذهب من غير ايضاح

وتأمل

وتفاصيل شيوخه وما اشتمل عليه من تحقيق مباني
الاحكام من نقض بيانات الحكام وجوابه عنه لما
يتضمن هذا الحكم المذكور ومتانته وجودة مبناه
وتفاصيل معتبره وضبط حجمه وترتيبه وفوعها
وحسن تحكيمها مبنيا على تحقيق اصول المذهب
وفي وعده وترجيح ما وقع اختياره من خلافه
وان الواجب تعيينه وان ام مقتضاه وابراز ما
عفره وما اشتملت عليه غايته ومرماه ووقع
النقل به وبما اشتمل عليه من حكمه فيه من النصوص
المعزوة للمتقدمين والمتاخرين وفتاوى المشيخة
الموجودين بما تبقى راي من حضر فراوته وسع ما
تضمنه من مجموع ما استند اليه حكمه على نقضه
وابطاله وقد كان ممن حضر وسمع ما ذكر الشيخ النبيه
القاضي العلامة ابو محمد عبد الله الحصيفي وقد اطنب
في الحث على ذلك مفتشرا قول القائل
اوردها سعد وسعد مشتمل ما هكذا يا سعد تورد الابل
وبعد ذلك جلس قاضي الجماعة المشار اليه بالقيروان
من جامع الزيتونة من حضرة تونس المحروسة وحف
معه حفيف الجلة من بنيها تونس وعلمائها ونجبة
طلبتها وعدولها ومدرسيها مع الشيخ العلامة
المدرس الحجة ابي عبد الله محمد الفرزيوني جعفه الله تعالى

قاضي الجماعة الحصيفي

واعيان محضرهم فرأيت التسجيل المذكور على وجه اسماعهم
لم يحضر كلمة كلمة ووقع التعرض بطال ما ابطل منه مما
يوجب سقوط الاعتداد به كذلك وحينئذ اشهدوا فاضي
الجماعة المشار اليه بما بطاله ونقضه وجعل برمته هباء
منثورا واعلاما مستشرا كتب حينئذ ذلك وشهد
فيه على القاضي بما ذكر وقع في الناس خلاف بين
النحويين فمن قائل اعلم اولا وقتون من رضي حكمه
واستحسنه حكم الشيخ الفقيه العالم العلامة الصدر
الشهير شيخ الوقت وسند اوانه قاضي الجماعة ابي عبد الله
محمد ابن الشيخ الامام الوحيد العالم العلامة امام العلل المعقول
والمنقول ابي علي عمر الشهير قدس الله ضريحه ونعم ضريحه
والفقيه الصالح ابو عبد الله محمد بن خلف العيني
وابو عبد الله محمد التميمي المصنف يشتمل على ما تحصل في
القضية المذكورة من نقل عن المذهب على ما وقع
من بحث بين من ذكر في امور العلمية والمباني الفقهية
مما ينبغي الواقف عليه ما يجتمع من الفوائد ويشكر من
البوائد فقد رغب مني بعض من له محبة في العلم
ان اكتب له جملة مما اشتمل عليه المجلس المذكور من نبذة
على اجزاء التسجيل المذكور وما تضمنه الحكم المذكور ومدارك
اهل النظر في ذلك مما ترى فيه نفع لهم وفائدة
في ايديهم واشتمل عليه محصولهم مشيرا الى ما كتبه

في ذلك الفقيهان المذكوران راجيته الى ذلك ملاريب
في ذلك من ثواب تفقيه العلم وافادته به راغبا من الله
تعالى الهداية الى الرشاد والحفظ من اسباب
الخذلان والعناد سميته بالمباني الفقيهية في حل
المسئلة العبدوية ونص التسجيل المذكور بعد
بسملته وتصليته وبعد ان توفي ابو العباس احمد
ابن ابي بكر القوار عن ابي العيسى عفا الله عنه وورثه
ولداه الشيخ المعمر ابو محمد عبد الله وخديجة باغيتها
ثم توفي الشيخ عبد الله المذكور بعده ووارث شقيقته
خديجة بورثة ابنته عايشة وعصبة ابن عمهم الفقيه
ابو العباس احمد بن محمد القوار عن ابي العيسى باغيتها
واوصا بثلث ما يخصهما ان اتاه منه من قليل او كثير شيا
وكتبها للوصي ابو زيد عبد الرحمن بن ابو علي بن يعلم
ابن علي بن هارون الزواغي ثم توفيت عايشة المذكورة
بورثها بعلها عبد الرحمن بن علي المذكور وابنتها من
غيره فاطمة بنت عامر الحمراوي وعصبة عاصب ابيها
الفقيه ابو العباس احمد المذكور الفقيهان
ابو عبد الله محمد بن خلف العبدي وابو عبد الله محمد
التميمي فتمم كلام وفات احمد بن ابي بكر القوار
الحائز للدار ملكها المتنازع فيه له والخطار ورثته
وورثة بعض ورثته والخطار هاهنا من ذكر فيه وفيه

خلل بذكر ذلك محكما غير ثابت ولا مشهود به عند
الحاكم ولا مسمعا شهود مع كونه ان حمل على القطع
وانحصار الورثة بطل من جهة القطع بما لا يمكن القطع
به من انحصار بمن ذكر وغيرهم وان حمل على العلم وهو
ما به وقع الانحصار بطل من جهة الشهادة بالموت اذ لا
يكفي فيه العلم بل لا بد من القطع وذكر تحرير احرا
ورثة المالك بذلك والحاجز الواجب ثبوتها وبقاءها وانحصار
ورثتها ولم يخف شيء من ذلك قلت اما ثبوت
الوفاة او انحصار الورثة من جهة ما يتصل بالقاضي في
كل بين نقل الملك اليه ولو بمناسخات فانه واجب
نص عليه في المذهب في المدونة وغيرها وحكم
الحاكم ونحوه متوقف على ذلك اذا لم يعمل لهم بسببهم
في ذلك بما يدفع فيه النزاع وطلب الحكم لا بجر ثبوته
مستفيضا على مقتضى قول المدونة وغيرها ونصوص
ائمة المذهب وفوائد النقل تدل على ذلك قاله المازري
وعياض وابن رشد وغيرهم عن ما في رسم لمالك
وجميع اصحابه حسبما يأتي ذلك عليه مقرر الذي سيعمل
بكل بين الحكم التي مضا عليها العمل اذا علم ان طلب حقا
بسبب ميت فانه يكلف اثبات موته وعدد ورثته
وان ما جهي فان تعددت المناسخات بل يجب على ورثة
الاول اثبات الوفاة ان كلها الى اخر ما مات ولا يمكن

فيه

قد يرد

فيه
كم بين الحكم التي مضا
عليها العمل الحكم من
طلب حقا بسبب ميت
لم يكلف اثبات موته
ولا عدد ورثته

فيه
اذا تعددت المناسخات
لزم الطالب اثباتها كلها
الى اثبات وفاة مورثه
خاصة وابرز الورقة
من شهادات كبيان ناجي
فقد جعل الزام اثبات الوفاة كلها هو الحق
وان شيخه الزرقاني قبله بخلافه رجع عنه

من المخاطر

من المخاصمة بعد اثبات الوجاء انا كلها وبه افتا
شيخنا الي زلي وافتا شيخنا ابو يوسف يعقوب
الزعبي بانه يكلف باثبات وفاة من يرثه ام وفاته
بعده ويتحقق حينئذ من هو اقدم الوارثين وجه الحكم
ان من ادعى شيئا في يد غيره وزعم انه طار اليه من ابيه
فلا بد له من اثبات وفاة ابيه وحصر ورثته او ان تكون
الوفاة معلومة وانه وارثه او يكون من يليه ذلك
الشيخ سلم ذلك له فتامله اما ان ادعا الطالب
ان ما بيد الغير صار اليه عن ابيه فلا بد من اثبات وفاة
ابيه لانه انما ادعا الغصب فيه عن ابيه والعجب
من الامام والقاضي كيف خفي عليهما ذلك فلا
بل العجب منه رضي الله عنه كيف خفي عليه مع هذا
اصلا في ذلك ان غاية ما يتضمنه قول الخصم من
غلبني على ارض كانت لابي انه غصبه محوزا الى ان مات
فان يملكه ابوه وانتقل اليه ملكه عنه وذلك
قصر يد يستتبع ملكه وحوزه فلا بد من اثبات سببه
وشرطه وهو الملك والوفاة لانه اقر بملك ذلك
لغيره وهو ابصر في نقله اليه ان شرط اعمال
دعوى الملك والحيازة بالاطلاق اثبات ذلك
كذلك لانه اذا صح بالسبب وجب انتقال الشيء
من اعماقه وكيف اثباته ولذا قال اهل المذهب شرط

فقه
قول الامام الزيلعي
ان من ادعى شيئا في يد
غيره وزعم انه طار اليه
من ابيه فلا بد له من
وفاة ابيه وحصر ورثته

فقه
الحيازة انما يفيد
فيما جهل مدخله

اعمال دلالة الحيازة على الملك جهل من دخلها واذا علم
المدخل ولو بدعوى الحائز كلف اثباته ونظر فيه بان صح
صحت وان ابطلا وافق بينان يقول غصبني ارضا ملكتها
بسبب كذا من ابي او يقول الذي بيدك هو ملك لي بالارث
من ابي ان اقر بسبب ملكه وحوز اسقط اعتبار
دعواه ان ذلك منه دعوا ذلك الشيء لغيره او اقرار
منه به له وليس بيده ما يوجب سماع دعواه العدم
نيابة عن ذلك الغير او كالة او وصية وانتزاعه من يده
ينقل اليه وعلى عدم اثبات الوراثة وحق
الورثة فلا ذا هي واما اثبات من لم تتصل به
بالقابض في صورة نقل الملك فالاصل عدم تكليف القابض
باثباته فخرجت في هذه النازلة بالنسبة الى القابض
من حيث عدم حصول غاية تبين اعيان الورثة على
الاطلاق في هذه الدار وغيرها لكل احد فذا شرنا الى
خلاف شيوخنا في ذلك من قبل ان ياجي غير ذي باء
خرجت في هذه النازلة لابد من اثباتها وحق ورثتها
من حيث انه قضى حكمه بملك النصف المتنازع فيه
على احمد العاصي وعبد الحق بوعزيه وفاطمة
بنت عمار الجرامع كونها مورثة احمد مالك الدار
المتنازع فيها باقرار المحكوم للقيم وبان دخولهم فيها
من جهة واجرة بلا حكم لهما او لورثتهما اضافته

الجزء

ولو كلف اثبات الاصل
عنا، حيث لم تنقض مدة
الحيازة وحيث يثبت الاصل
المدعى اي في ذلك بيد الورثة
من الجزء الخامس من
ملحق عليها في الورقة
من الجزء السابع

لاحمد وحكم عليها او على ورثتها من حيث فصل
اضافته لاحمد وعبد الحق وباطنة وهم انما يحمل
لهم عن احمد مورث خريجة وفي الوثائق المجموعة ان
كانت الوفاة والحضار الورثة مشهورا لم يكلف
اثبات ذلك وان [illegible] قد مر من قول
المازري او يكون من ذلك الشيء سلم ذلك له
اي ان الخصم سلم موت مورث القائم وعدد ورثته
بل العلم في هذه النازلة اقر للقائم بموت مورثه
والحضار ورثته واقتضى القاضي الحاكم في النازلة
على ذلك فلم [illegible] حمل القاضي قول المازري على
ان الخصم سلم المتنازع فيه للقائم وذلك منتفين
لو افقتم للمدعي في رفع يده عن ذلك قال لتسليم
المطلوب ذلك المدعا يوجب رفع يد الحكم بالشيء
المدعا ملكاله اذ قد يقر ان ابا حيا اوله وارثا غير
القائم والطالبة قد اقر ان الشيء لغيره وكيف يحكم
بين اثنين في مال ثالث او يسمع بينهم دعوا ولعل
ان اعتق وله لو كان حيا لم يطلب الشيء او يعتق
انه لم يعلم بيد [illegible] وفي وثائق ابو سعيد اذا ادعى
رجل على اخر بدعوا فان زعم انه صار اليه ذلك من
ميت فلا يسأله المطلوب حتى يثبت الموت والوراثة
وفي كتاب ابن عات عن بعضهم لا بد من ذلك وان اقر له

نقل على المدعى اثبات
موت المورث والوارث

نقل
ان كانت الوفاة
والحضار الورثة
لم يكلف اثبات

نقل
وقع في الاصل الثامن من
القبح الاول من الركن السادس
من تبصرة ابن فرحون انه اذا
اقر احد المتداعيين للاخر
بالشيء المتنازع فيه فلا
يحكم القاضي للمقر له بذلك
ولا يشهد به بذلك
يشهد انه اقر له بذلك
واما حكمه بما حتى تقوم
عند البينة ان المقر له
قاله ابن القاسم كما
منها
فيه في الورقة

المطلوب بالموت والوراثة وان كانت الدعوى على ميت
فلا بد من اثبات ذلك قلت في كلام ابن عات اقرار
الخصم بموت مورثه خصمه وعدد ورثته غير مقبول
اذ هو اقرار على الخصم وابطال لاقراره وقد يكون
جوابه له وارى غير القائم باقرار الخصم بالموت والوراثة
والوكالة والوصية لمن قام عليه عنه بذلك غير مقبول
في ذلك اذ ليس الحق في ذلك للمقر ونحو قول ابن سلمون
عن المستغنا قال المشاور لا يقبل اقرار المطلوب
موت الطالب وعدد ورثته لما يترتب على ذلك
من ابعاد الوراثة والوصايا وغير ذلك وانما هو شاهد
لا مقر فان لم تثبت البينة لم يجز له يمين على المطلوب لانه يقول
لو كان مورثك حيا لعله يقول الحق لي عندك كذا
الدين والودائع وغير ذلك وان قال الوارث للمطلوب
انت عالم بموته وعدد ورثته فان اقر بذلك لم يقبل
منه لما في ذلك من ابطال الحقوق وتوريث وانعاذ
وصايا وانما هو شاهد بذلك لا مقر وقد قال احمد بن
ميسر من اقر بقتل رجل لم يوخذ به لما في ذلك من
التوريث وغيره وقال ابن عبد الغفور ومن هذا اقرار
المطلوب بالحق واقراره بالوكالة عليه للقائم في ذلك
والصحيح انه لا ينبغي للحاكم ان يحكم عليه باقراره على
ربه الدين وابن سلمون قال ابن الحاج انص في ذلك

في اقرار الخصم بموت مورث الخصم وعدد ورثته غير مقبول

في اقرار المطلوب بموت مورث الطالب غير مقبول وهل يمين التهمة

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

والصحيح عندي عدم جبره على التسليم للوكيل وفي
احكام ابن سهل الحكم ان اقر المدين ان الكتاب المرجح
اليه من الحق باذنه يدفع للرجل ان ذلك الخ وبالله
الذين لم يجبر على الدفع وكذا ان قال له ان شئت ان ادفع حصته
له ورايت لبعض من لقيته ذلك وغيره قول ابن المناصف
ان كتب المدين الغائب لغريمه الذي ان رجل له عليه دين او
وديعة ان يدفع اليه حقه فجاء المكتوب اليه الخ فلا يدفع
شيئا بذلك ولا يحكم عليه بدفعه ولا يبرئ الدافع اليه ان انكر
صاحب الكتاب ذلك وكذا لو قال له متى ان ادفع ذلك ولا
ابعث فيدفع ذلك لا يبرئ ان انكر ذلك الرب له المال او
مات قبل ان يسئل وفي ان شاء ان ومن في ذمته او تحت
يده حق لرجل وطلبه من زعم وكالته ذلك الرجل وصرفه
من يده ذمته او تحت يده ذلك الحق له لم يجبر على الدفع
لذلك الوكيل باقراره له بالوكالة ولا ان حلف اذا
تقارر الوكيل والخصم على الحق والوكالة فالحكم بينهما
انه حق لغيره فان لم يصدق الخصم الوكيل على الدعوى
والوكالة لم يجبر على دفع الحق على المشهور حتى يثبت
الوكالة وان مات اذا قال رجل على رجل في مجلس
او اثنة او دين لرجل وادعا الوكالة في ذلك من الرجل
او المراة واقر المطلوب بالدين والوكالة والموت
لزمه دفع ذلك اليه باقراره والمصيبة منه

ان اقر المدين ان الله
العوض الذي ستقر
باقي قول ابن سهل
وفي بقول الغائب

ك
تعويض الفصل الخامس من
الفرق الثالث من الباب
السادس من قسم
الفصل السادس من باب
خلاف هذا وانه يدفع
فاذا اجاب رب الحق بطلبه
قضى له به والمصيبة من
المطلوب لانه فرض عليه
اقراره بما ادعى به عليه
تعارض من القول وما
باقي هذا الكلام ويوافق
الخلاف الثاني

عن ابي نوازل الشعبي ليحلفون قابلا وقيل غير هذا مسئ
انه لا يدفع اليه شيئا لا بعد ثبوت الوكالة و لا ولاجب
الى ان لا علم خلافا بين اصحابنا فيمن طلب من رجل لا
اودعه ابوه او ابيه ابا وزعم ان ابا قد مات وانه وارثه
وصدقه المطلوب ان القاضي يقضي عليه بالدفع مع امكان
ان ابا لم يزل حيا وقد ماتي ويطلب حقه قال ابن ابي
زيد قول بعضهم ذلك بالحكم على المقر بالدفع بالوكالة
قول عراقي وابن سهل لو اوقفك الى حاكم بلد فرت
ان الدين كتبه باسمه وامرك بالدفع الى هذا ولكنك
تخاف ان يجرك بتضمين يقضي له بالدفع اليه ان اقررت
انك قلت ذلك لا انه من باب الضمان ولو لم تقر على ان
قلت امرني بالدفع اليك فلا يقضي عليك بالدفع
اليه لا ببينة على لا ذن لا ان تقر انك رضيت بالدفع
اليه وبالاقرار يزلك لانه من باب الضمان وقال ابن الحاج
ان قال للحاكم لفلان علي دين وقد امرني هذا بقبضه لم
ينبغ ان يحكم له عليه ولا يدفعه الى الثاني بقوله انه
صدق على رب الدين وذلك غير لازم عليه لقوله تعالى
ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا بن يونس قال
القابسي لو اقر مدعي السلم ان المسلم اليه لفلان فلا
يجب على دفع الحق ولا يكون هذا كما لو اقر انه بريء
ذمته وعن بعض اصحابنا يومي بالدفع بان جاء وصدقه

بن وان ابن سهل عن استغنا عن ابن المواز
ان لم يرتفع من ذلك عليه حق ان يكتب باسم رجل وعرف
المطلوب ان لا حق لك دونه فغاب منزله واسم وكلتم
انت وابا من ذلك حتى يحل ذلك له ولو دفع
لصاحب واسم محمد باعلك بن انه وكيلك ابن
المناصف واذا حلف الوكيل والخصم فقد اقر على نحو
التوكيل من غير ان يثبت ذلك بالشهادة عند القاضي
ولا يحكم القاضي بينهما في نفس التوكيل لانه
حق لغيره ويتهمان على التواطي عليه ولو اعترف
الخصم بالدين والوكالة من رب الغائب عليه لم يجب
على الدفع اليه لان اقرار على الدفع لا يلزمه
نفع براءته به وهذا لا بي لان الوكيل لو انكر التوكيل
ولم يثبت اصله بالشهادة الى ان الغير الدفع
يونس وفي كتاب ابن سحنون نحو قول ابن
وعن بعض اصحابنا الفي وبين شهادته ان كان
عدا ويحلف المقر له معه ويستحق
حكاه ابن سهل وغيره لشيخنا ابي زكريا وهو قول
بعض الفقهاء ونص عليه بعض من تقدم ان جاء ببينة
فيه أو لم ان تدفع وقلت اذا اعرف خطه ولا ادفع
لا يلزمك الدفع بذلك وكذلك لو قال أو لم ان تدفع
لي كذا وصدقته لا يقضى عليك بالدفع بخلاف ما

هذا كله في ترجمة وكالة
جامعة من اواخر الكراس
الورقة ٥٠ منها ونقله
ابي زكي في ثالثة وكالات

يعني شهادة الرجل عليه
انه المعترف بالدفع
والوكالة من رب الغائب
الدفع بن يؤ فيضمن منه
الخارج اليه في قول
الغائب الذكور قيل
هذا ق

لو اقام بوكالة وافرز له بعجمة وابنة من الرقيم فضى
من الرقيم الوكالة بعد عليك به ولو انكر الموكل الوكالة بعد ذلك لغرمته له الحق
فرضي منه بعد الرقيم له الحق انه فضى عليك بافرارك وفي المرثة واذا قالت البينة
انه قبض وقسم الورثة بعض هذا بشيء من الدار وابنة
البينة المدعي للورثة وتبقى الدار للذي هي بيده حتى
يثبت حق الورثة ببينة وسئل شيخنا الى رجل
عمر اشتى وراثة مع الحاضر من ورثة مالك الدار
وابنه الحاضر ولم يثبت حق الورثة فاجاب
بانه لا يحكم على الحاضر بالخروج عن محوزه حتى يثبت
حق الورثة وابعد من له يد في ذلك بوجه وفي
المرثة لا يوقف المقر على شيء بيده حتى يثبت
الكاتب موت فلان وانه صار اليه من سببه وحق
ورثته ثم يثبت ملك اليه او حق الشيء المقر به
واذا ثبت ذلك كله وقف حينئذ المقر وله الاستغنا
ودون ذلك ان كفالة عن ملك وعدم العمل عند الانذ ليس
البتيا بغلبة وفي وثائق ابو سعيد خلاف واختلف
اذا اثبت المواريث ولم يثبت الدين للورثة هل لهم
يوقف على اقرار وانكار خاصة وقيل يوقف ويسئل
من اين صار اليه وهل كانت لمورث الغائب او هو قول
ملك في المرثة ورواية ابن كنانة عنه قال المقبض
وابن العطار وبه جرى العمل واختلف اذا كان المقر

عليم

اثبت المواريث ولم
يثبت الدين للمورث

عليه وارثا بفعل لا ينتفع بحيازته حتى يبين الوجه الذي
تصيرت اليد به من مورثه وهو قول محمد واصبغ وقال
ابن الماجشون ليس عليه وبه اخذ ابن رشد وفي شهادات
المدونة اذا قالت البينة انه ابن فلان الميت ولم يقولوا اذا قالت البينة
لا نعلم له وارثا غيره بطلت الشهادة وفي قضية المدونة ابن فلان الميت
بستانا وبقي في يديه استغله اعواما وبستانا لا نعلم له وارثا غيره
عشرين فصاعدا ذلك بالحيازة له استغله ودفع
اليه المال يريد بشهادة تجوز عليه ليس بحيل خوف
ان يكون وارثه اخر وابن يونس اذا ادعى رجل دينا
على اخر من قبل ابيه او مورثه وبان من ثبت موت
ابيه وعدد ورثته ليعلم قدر ما يستحق فيما يدعيه
وعلى هذا لو اثبت رجل تعصيب رجل
يكتفيا بذلك في تعصيبه اخته لانجاد النسب المثبت
اختلاف القدر المستحق في ذلك بالتعصيب باختلاف
الورثة اذ قد يكون لها ابنة وزوج او اخ وغير
ذلك وابن حبيب لو اقر بابن عم وثبت اقراره الى ان
توفي عن شقيقة وهذا المقر له بما ثبت اخ لام اخ
لهذا المقر له واراد القسمة والشفعة فيما باعه فاقتا
اصبغ ابن محمد ابن رشد انه ادخل له معه بوجه
ولو اقر له المقر له لدخل معه واخر حصته في ذلك ولا
شفعة له فيما باعه لتعلق حق المبتاع ولو قال لا ادري

هل ماتت ابن عمها او لم يدخل معهم قاله ابن العواد ولو
اقر الاخوة انها ابنة عمهم مماتا اجرها قبل موت المقر
ابتناء على العصر انه ليس للعاصب من الاخوة نصف
المال اذا لم يفرله باكثر ذكر ابن سهل عن ابن حي عن ابن
مالك وابن القطان بان المال كله للعاصب فقال ابن فتوح
ان اقر ان فلانا ابن عمي ووارثي واقر اخر بعد ذلك ان
فلانا غيره اول ابن عمي ووارثي فاقرار الاول اعمل كقيام
بينتين بذلك وقيل الاقرب منهما لو قال فلان ابن عمي
ووارثي ثم قال فلان اخي لابي او شقيقي والثاني اعمل
وقال ابن رشد انما اقر الوجيه من الاقرار يعمل به
تقدم او تاخر فان لم يكن اجرها اقر الاول وهو الذي
نوازل اصبغ من استحقاق قال ابن المناصف ان مات
المقر له قبل المقر فلا يجب للولد المقر له شيء لان النسب
والولاء لا يثبتان بالاقرار وانما يحمل محمل الاقرار بالمال
فيستحقه المقر له ان لم ينازع احق بالنسب فان مات
المقر له قبله فلا حق لورثته فان زاد في اقراره ان مات
المقر له فبنوه احق الناس بالميراث بعد ابيهم لانه افصح
اقراره لهم بعيش للشعبي عن احمد بن عبد الله اللؤلؤي
في رجلين تحت يديه اقر انهما ابنا عم ماتا احدهما قبل
زوجته وابنته والمقر له ثم ماتت البنت فلا ميراث
باقراره لهما وان حكم الحاكم بارث مضى لانه مما اختلف

اقر ان فلانا ابن عمي ووارثي ثم اقر بعد ذلك اخر انه ابن عمي ووارثي فالاول اعمل

فرع

اذا ماتت بنت المقر بابن عم فلابن ابنها المقر له ما اقر لابيه اه

الناس فيه المتبكى واذا شهد شهود لرجل انه هذا
وارثه ابيه او جده مع ورثة له اخرين وان هذه الدار
لابيه او جده لم يبع هذا افد حظه منها وتنزل الدار
في يد المطلوب حتى يأتي من يستحقها وروى عن مالك
تنزع الدار من يد المطلوب وتوقف وقاله ابن القاسم
ولا يورث عنهم ان ماتوا قبل ان يعلم ادعاؤهم له
قلت في نوازل العتبي عن اول المالك واختاره
ابن زرب فما بلا وجه كان شيوخ بلدنا يفتون المتبكى
واختلف ان ادعوا او ماتوا ادعاء ورثتهم فقال
ابن الماجشون يكون ذلك لهم بالحكم الاول دون
ورثتهم ولا يكون لورثتهم بالحكم مستانف وقيل
لا يكون لهم ولا لورثتهم لا بعد اعادة النفي والبينة
واستيناف الحكم قال بعضهم وهو القياس
لا في اعادة البينة بلا وجه له وقد ذكره سحنون
في كتاب ابنه وقول المعترض ان جعل العلم على القطع
في انحصار الورثة بطل من جهة القطع بها لم يجز القطع
به من الانحصار يمنع ذلك وبقي غيرهم
اختلف في ذلك فقال اشهب لا يشهدون الا على العلم
وقال ابن حبيب وابو الفرج على البت ان بلانا وبلانا
ورثته وروى ابن كنانة عن مالك يحلف الورثة انهم
لا يعلمون له وارثا غيرهم ابن دحون حلفهم حق وسره

في
تعليل يحلف الوارث الشهد
له بالوارث مع بينة الوار
وعلى الحلف فهل على العل
او على البت وتقدم في ترجم
وثيقة بموت مورث الوارث

كيف يحلف من شهد له اكثر من واحد بميراث واختلاف
انه لا يحلف مع بينته قال ابن رشد قول ابن حبيب
ليس ببين بل يجوز وله وجه ظاهر اذ لو اراد ان يدعي
احد على الورثة انهم يعلمون انه مورثه لتوجه اليمين عليهم
انهم ما يعلمون ذلك وارثا باتفاق وان لم يدع عليهم علم ذلك
لزمهم اليمين على اختلاف وهي يمين التهمة اللازمة في
استحقاق ومن اثبت دينا على غائب او مفلس يحلف
في استحقاق انه ما باع ولا وهب وفي الربع انه ما
قبض ولا احيل به والذي جرى به العمل ان لا يمين قال
ابن رشد وقيل يحلف على البت والذي اقول به انه لا
يحلف الا على العلم ان لا يعلم له وارثا غيرهن وقال
ابن الماجشون لا بد ان يشهد على ذلك وليس من سمع
الوارث بالعلم يقول نعلم ان فلانا وارث فلان ولا وارث
له غيره بيد خل الغير ان تحت علمه وقال ابن رشد ان نص
الشاهدين في شهادتهم على القطع والبت ان فلانا وارث
فلان ولا وارث له غيره بيد خلهما تحت القطع والبت
وهو شهادة باكلة فوا واحدا قال المتيطي
عن الباجي وغيره لا بد ان يقولوا واحاط بميراثه بين
علمهم فان سقط من علمهم بطلت الشهادة لان الشهادة
في ذلك على العلم لا على البت وبه الحكم وقال ابن
الماجشون على البت قال ابن رشد فيحلف على البت

في حلف المشهود له بالوراثة على انه لا يعلم له وارثا غيرهن

في لا تجوز الشهادة على البت في النسب فان رفع مهيع دور باكلة وعقله وفي القوت

في ان سقط من علمهم بطلت الشهادة وبه الحكم

Bibliothèque Nationale de Tunisie

ان القاعدة ان ما يثبت فيه الشهود على العلم يجوز اليمين
فيه على البت كميت المستحق وقيل انما يحلف على العلم و//اصل
في شهادة الورثة انها لا تكون // على اعيان الورثة
وقد جوز العلماء كونها على // اعيان جملا منهم // اذ
على الصحة بان وقع في الورثة تنازع واختلاف واحتاج
القاضي الى // اعذار فلا بد من الشهادة على اعيانهم فان
غاب الشهود او ماتوا انبنى اعيانهم بغير هم وقول
المعترض وان حمل على ما يصح // الحضار بعد من جهة
الشهادة بالموت اذ لا تكون حال العلم بل المطلوب فيه القطع
فقه خليل من حيث ان المذهب فصل القطع في الموت
على ما في بلد الموت وما قرب منه اطلقا فصر على ذلك
الباجي وغيره قال // اما ابن القاسم رحمه الله تعالى
هو مقتضى الروايات و//اقوال قال ابو عمر الباجي
في رجل من اهل قرطبة انقطع بالسكنى الى سوسة
واستفاض موته عند اهله بقرطبة // استفاضة التي
// تعلم حقيقتها انه // يحكم بها في تحقيق موته وقسم
ماله وقال ابو بكر بن عبد الرحمن اذا لم يثبت موته لم
يكن لهم قسم ماله // اخيره وقال ابو محمد العطار اجرى
في ماله وزوجاته ومدبريه بشيء حتى يثبت موته
بعدول ويحكم به قاضي قرطبة في جواب شيخنا ابي زكريا
رحمه الله تعالى عمن غاب فشهدت // استفاضة في

فصل في القطع بالموت وبالاستفاضة انما يكون في بلد الموت

بالجواز هما على البت لرجوعها في الحقيقة الى العلم اذا
يشهد اجنبيان اكثر من عدلين والاصح وابن مرجون
ان لم يقولوا نشهد ولا نعلم غيره ولا بد ان يقولوا
قال بعض اصحابنا كذلك انما يشهدون في ذلك على
البت وفي المزني انهم يشهدون على العلم وفي تعليقة
ابن العطار ولو شهد شهود على رجل ان هذا المنزل
او ارث له غيره ثم غابوا ولم يقدر على شخصهم ان يقولوا
في علمنا بما شهدوا عليه انه ملكه ولا نعلم ان احدا نازعه فيه
علمهم قلت وبذلك افتى قضاة صاحبنا
ابو عبد الله محمد بن الانصاري الرعيني فاضي الجماعة في
تونس مع عدم سؤاله عن جهة الشهود او غيبتهم
قال ابن العطار وكذا لو شهدوا ان هذا المتاع
لهذا الرجل ما باع ولا وهب ولا اخرج عن ملكه ولم يقولوا
في علمنا ولم يقدر على شخصهم فهي ايضا على الوجهين
خلاف ما قاله الشيخ ابو اسحاق التونسي وفي ذلك مع
ما تقدم لابن رشد وغيره ان ما صرح فيه بحصر الورثة
يخالف ما لم يفهم فيه ذلك واجل بعضهم على ما اذا يجمل
على البت او على العلم قلت في ذلك التردد في
الشهادة بغير ما يقبل وما لا يقبل وهو يوجب الاداء
الشهادة قال عن الزبير بن عبد السلام رحمه الله
تعلل بالفاظ المؤدية المجملة المجهلة لا يجوز الاعتماد عليها

ولا تنفي الدعوى والشهادة والى وابنه المرجحة بين ما
يقبل وبين ما لا يقبل فلم تشكل الشهادة بالملك
المطلق دون تعيين على احد القولين عندنا كقوله اعلم
انه ملكه واختلف في اعمال ذلك قال وكما لو شهدت
بينة انه بيع هذا وهذه باع مجهل وجب قبول هذه الشهادة
خلافا بعض اصحابنا

وربما قال الشاهد بالموت وحق الورثة مستندا
للسماع كان السماع مجهلا للخبر كشهادة السماع المكلفة
على ما لا يقع به العلم الشائع عند الفقهاء قال ابن
عبد السلام واذا قامت عن تواتر حصل العلم بخلافها
عليها شهادة سماع الخ اطلق عليها ابن سهل
وابن المناصف والمخمي وبحي لم شهادة سماع وان
اختلف حكم الشهادتين نحو ذلك تعريف اما ابن
عي فقد رضي الله تعالى عنه شهادة السماع بقوله شهادة
السماع لغب لما يصح الشاهد فيه باستناد شهادته
لسماع من بحي معتبر جسما يأتي من تعين في كلامهم

وجرا ان وقوع الشهادة بموت من عاصر الشاهد
وحصر ورثته وتعيين عاصبه واجتماعه مع الميت
في رجل جد لهما بينهما وبينه ثلاثة اباء او اربعة او
اكثر مما لم يدرك الشهود الجد المجتمع فيه مع ان النسب

فعب
الشهادة بالتعصيب
بما تقدم من اجراه
بحي كاملة وعلى عفو
العصبة كذلك وان تلقوا
من سماع تواتر

يفيد ذلك المشهود به حسبما تقتضيه نفله وابن كردون ان
ذلك من سماع تواتر او غيره ونحوه لو سيلوا لقالوا لا نعرف
الجزء المجتمع فيه الا اتصال البيت وعاصبه به لا بالسماع
وقد علمت ان من الشهادة ما كانت عن رؤية
ومعرفة ومنها ما ذكر الامرين وهو الجزء المجتمع فيه
ومعرفتهم ومعرفة عصبتهم له ومنها ما ذكر بسبعة
شهادتهم وان كانت عن سماع تواتر او غيره فلا بد
من ذكره لاختلاف احكامها وشروطها وموانعها
وتعلق حق من له دعوى بها وسقوطها باحتمال
واجمال التردد لامر بين ان تكون شهادة معرفة
او شهادة سماع غير تواتر فهي شهادة عاملة
واخرى غير عاملة والتردد بين الامرين وبالاسر معلول
ضعيف ولغو على المشهور قاله ابن رشد لابي
غير هي فلا يصح البناء عليه وقد
ابن عبد السلام الباعث التردد الحمل
الاعتماد عليها في دعوى او شهادة او
بين ما يقبل وما لا يقبل وعزاه الفرابي للاجماع وقد
شاع وانتشر بناء العامة في شهادتهم في ذلك فيما
عدم ادراكهم له من الاسباب التي يبنون امورهم في ذلك
على سماع بعضهم من بعض ومن اذكروه ممن في
اليهم من ابائهم وغيرهم وكل من سهل منهم على الاطلاق

يذكر ان ذلك السماع ممن اراد رفع ما وقع للمتيطي وغيره
من صحة شهادة الشاهد بقوله وعضّد ابن عتاب بان
يحلم على معرفته ذلك النسب بما ادركه واما لو كان على
خلاف الشرط اليه يجب ان يبتدئ مستفيضا في شهادته
بالسماع المتواتر او غير المتواتر فيما يعرف به بادراكه
الحد بين [illegible] ابن زيد فيما شهد به وباث
اجتهاده وراثه وحسن سجاياته واعتقد بانه ايعرف
غير الوجه الذي اشهد به اليه املاك وادركه
بصفته وبغير ما ذكر ذلك قال العقد بين عامل فلا
يعين شيئا وابو حفص كما قال بل لم يقل
الشاهد انه غير الوجه الذي وكان القاضي يعرف
منه عدم معرفته فلا تقبل شهادته لعلم بانه شهد
بالزور وان النسب مشهود به صرح بذلك اهل المذهب
ابن زرب وغيره وان محل شهادة السماع
مختلف انه اما من جهة [illegible] وجود مانع
والمشهور كما في جميع اقسامها المتواتر منها وغيره
قال ابن عبد السلام وهو متفق عليه بعدم
راجع الى عدم الشك وهو مستلزم لعدم المشقة
فلو شهدت بينة بسماع فاشٍ متواترا او غير متواتر
وذلك المشهود به لم يسمع ولم يعلم [illegible] على سمع واحد
من اهل ذلك الموضع وما في منه بخلاف الشهادة

فيه اذا لم يعرف شهود الوفاة غير الجرح المجتمع فيه شهادتهم بالكلية وهي في [illegible] افضيه الى زلي وفي [illegible] منها عن ابن رشد انه نقلها عن ابن زرب وابن ابي زيد وابن عتاب

يعلم

فيه شرط المشهود به اهل موضع شهادة السماع وذلك في جميع اقسامها

للتتمة

للتهم اللاحقة للشاهد بترك السماع / لابتداء بما دلت
العادة على شتمه مع بني من اهل ذلك الموضع فيه
بحيث انه رفضت العادة بكذبهم ومنها ما يرجع الى
نحو الفسق كالفسق او الجهل او / اصرار الغابة
وذي المروءة والمخالطة ويشبه بين لهم بسماع باشق
وليس منهم وامن اهل حلتهم بأمن منهم او بي بعضهم
بشهادتهم بزلة [illegible] ابن عرفة والحوق
الى بيته يبطلها قال [illegible] الباجي مع الشيخ عن
المجموعة قال ابن القاسم اذا شهد [illegible] على السماع
وبه الفيل ما لم من اسنا / ابي فوق شيئا من ذلك
لم تقبل شهادته / ابا مي فهو وهو من عليه اكثر
من اثنين / ان يكونا شخصين فزاد فصاعدا فيجوز
شهادتهم قلت فاشتط قبول شهادتهم
وشوا المشهود به بي الفيل وذلك يستلزم البعث
في محل المشهود به [illegible]
شهادة السماع ما نصه الشيخ الزاهد انتهاء
الى بيته ولزا اذا شهدوا بالسماع وبه الفيل جمع
كثير من ذوي اسنانهم لم يسمعوا ذلك او شهدوا
بموت رجل يعلم وبه جم غفير لم يعلموا ذلك لم يقبلوا
فلو لم يكن ثم من هو اسن منهم قبلا / انتهاء الى بيته
قلت بين اذا كان من سماعهم سابقا عن زمن

وجود من معها جنسه من القبيلة واما اذا كان من
سماعها متحدا مع من وجود من معها من القبيلة وتبين لهم
فلا تقبل شهادتها ابو محمد بن ابي القاسم الحاجب
وشهادتها حول الزمان وانتقاله الى ريب ابن عبد السلام
حول الزمان اسباب التي تنفي الريب وتكون مرجحة
الحاجب شهادتهم بالسماع بالموت في بلد الموت
في كتاب محمد ان الوبا كطول المدة واذا وقع
الوبا في الموت جازت شهادة السماع في المدة التي لو لم
يكن وبا لم يجز تقييد وكثرة الوبا كطول السنين وكذا
مع اتحاد الزمان سمع ابن القاسم اذا تعدد البلد فشهدت
وهي في بلد وذلك الميت في الغرب اخر مع عدم
سماع ذلك من ذلك البلد اخر وتعدد البلد فشهدت
بينة بالسماع بامر في بلد ولم يسمع ذلك اهل بلد اخر ذلك
الامر ابن عبد السلام الوشهد به الملك وفي القبيل
من اسنانها من ايام لم تقبل شهادتها وقد يستغنى
عن هذا الفرع بذكر وصف البشرة وهو واضح
ان عدم بشرة المشهود به مجلة هو سبب الريبة في
الشهادة بذلك وذلك تهمة ظنية تلحق عادة من يبرد
بما يقتضي العادة خصوص بغير او مشاركة بغير له
فيه وابن هشام واقبل شهادتهم مع السلامة
من الريبة ويستحق بها المال فقط وذلك ما لم يكن

على قول ابن الحاج
السلوم
احذ

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

للمال وارث مستحق وابن بنت فلت باصل الحروف
النهية فيما تقدم // استبعاد العادي وهو المانع من
قبول شهادتهم والعادة جارية بان // اصل ان حصول
العلم بوجود الشيء واشتهاره // اهل محل وجود ذلك
الشيء وانتشاره عليهم ونحو الخبر عنه بذلك
منهم والقرابة // اصل في معناهم فاذا العلم بوجود
ذلك الشيء اهل موضع وجوده ومن جاورهم ولم
يسمع خبر بينهم بذلك وكذا // اصل والقرابة في
معناهم يعني مع رفع السمع به حتى تجاوز الى غير
من جاورهم حتى ابعد وعلى ذلك العرف سماع فاش
ثم حال ذلك // استبعاد تعاونا على العمل بشهادة
اهل بلد سماع فاش عن امر وقع ببلدة اخرى سمع
اهله ذلك // امر راسا ودونه سماع اهل ذلك البلد
بوقوع امر في الطرف // اخر من تلك البلدة واهل ذلك
البلد لم يسمع احد منهم شيئا من ذلك ولم يحط به علما
وشهادة سماع التواتر وغير التواتر في ذلك سواء
استعمل اهل العصر في شهادة السماع وتبع خصمها وثيق شهادة السماع
انهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على السنة الثقاة
وغيرهم اوجب العلم وحصل اليقين انه كان كذا وكذا
في الوفاءات // املاك قال ابو سعيد
انظر هل هو من باب شهادة السماع المفيدة لغلبة الظن

على ما نص اهل المذهب فيها او من باب الشهادة بالعلم
فيجري في كل باب ويحذف السماع الباشي ويذكر من فيهم
لذلك دون ذكر سماع نص على ذلك غير واحد من اهل
المذهب كالعاجي وابن رشد وغيرهما وفي جواب شيخنا
ابي الفضل ما يتعلل ذلك اهل الوقت وهو تشكيك لهم
فذكرنا وضعيف ذلك لشيخنا الامام ابن عرفة رضي الله
تعالى عنه فانه لذا انها شهادة على بحذف السماع
كما نص عليه العاجي وغيره فقال انما فصدهم المبالغة
في الاخبار بان العامة تستسهل شهادة السماع فيشددوا
بهذا فيها وانما هي شهادة سماع فلقد بين
المبينة على غلبة الظن والواجب التصريح بالسماع
وان كانت على العلم لما يعارضها من بينة من محلها بخلافه
ما شهدت به او انهم لم يسمعوا ذلك حسبما ياتي لابن رشد
والخمي وابن سهل وابن العاصي وغيرهم وان ذلك
يبطلها كما يبطلها السماع المفيد بغلبة الظن
وان اختلف في ذلك استبعاد اختلف في ذلك
فيه استبعاد على ما تحصل في ذلك اهل المذهب
وتقدم ما يوضح اختلاف وجب استبعادها اشد به
ويردونها وذلك جار في شهادة السماع المفيد للعلم واليقين
وتقدم لابن عبد السلام ان شهادة السماع عند الفقهاء
مقصورة على ما يفيد غلبة الظن واما ما يفيد العلم من السماع

ولا يطلقون

فلا يحلفون على الشهادة به شهادة سماع واحلفها
غير واجد على ان ثبوتها والحلف بها تهمة // استبعاد
كما في // اما الاجنبية فهي لغة لا يصح
الكاهن فيها باستناد شهادته للسماع من غير معين
فتخرج شهادة البنت والنفلات وتدخل
شهادة السماع المفيد للعلم بالتواتر كوجود مكة
ومصر وتدخل شهادة السماع المفيد لغلبة الظن
وهي المعول عليها عند الفقهاء على انها شهادة
السماع وقصروا اعتبارها على مسائل عدوها على
الحصر لجل اعتبارها ومشى اهل المذهب في الشهادتين
بشرط الشيوع وان عدم بها ويبعد توجيه بطلان
الشهادة فيها ان المقاصد من سهل شهادة السماع
تبين العلم عن التواتر وان لم يحصل وذلك لا يبطل فيما
// اشتهر في العادة وزاحموا بتقسيم الشيء
احوال كثيرة // اتجاه في الغالب واحكام سابقة بشيء
فيها السماع المتفاوت في // اول // اتضح الشهادة به
// بعد وقوع العلم عند الشاهد وبحصة السماع عن
غائب انه مات ببلد كذا او قتل او اخذ العدو او ما
اشبه ذلك فان كان مستفيضا وحصل العلم به
شهادة صحيحة ثم // يقتصر منها على شهادة // اتضح
بفقد وزان يكشف عن ذلك بحيث لم تقبل شهادته

ان لم يكن المستفيض عند المفتش لا يتوقف على علم في
البلد الذي استفاض فيه على الصحيح فلا بد ان يكون من
الشاهد ان يذكر ذلك كما يميز ويشهد على استفاضة
بالموضع الذي انتقلا عنه فتقبل شهادتهما بارتفاع
التهمة بالزوجية ان كان معهما عدول غيبة فقد موا من ذلك الموضع
فقد اختلفوا في ذلك فالاول فان لم يكن مع شهادة الشاهدين على الاستفاضة
من ذلك الشهادة
في النكاح وان كان قد رآهما قبل ان يولد كما يشهدون
ان هذا ابن لها من ذلك الموت يسمع النائحة ويشهد
الجنازة او يشهد بها فان القول بذلك كثير من الناس
وانهم حضروا جنازة فلان فلان يشهد بذلك اذا حصل
العلم وان لم يحضروا الموت وكذا الشهادة برواية القاضي
والاب وغير ذلك مما يتفق العلم به في السماع
المستفيض وربما كان ذلك في كثير من ذلك فان احوال
تدل على صحته وتوفر العلم الذي يطمئن النفس وما يغني
عن كثير من الاستفاضة فيه [illegible] فيما قدم
زمانه وذلك كالبناء والغرس ونحوها مما تجوز وتبقى القدم
كالولاء والنسب فيجوز اذا لم يجد من الرواية عن ذلك
قريبا وان لم يقع العلم به ممن لم يشهد عليه وقيل
في تحديد القدم في ذلك خمسة عشر عاما ونحوها قال
مطرف وابن الماجشون واصبغ ولا تخلوا في الرابع

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

من ثلاثة احوال الا ان تكون لصاحب اليد فتقبل ابقاءه
يده وربع يد المدعى عليه واما ان تكون من يد اخراج
ما في يد المدعى ولا تقبل شيئا وابنى ذلك بجرح شهادة
السماع وهو ان يقول ليس عليه بيّنة فيختلف في التمكن بجرحها
ومثاله ان تكون دار او ارض بيد رجل فتجاورها
ستة فيقوم عليه فلان عن احدى الجيران وتثبت انها
ملك ابيه او جده او من ذلك من يرثها من قبله وتثبت
مع ذلك الموت والوراثة على السماع المنتشر ان اباه او جده
اشتراها من اب الغلام او جده او من اشتراها من اجنبي
سفقة فباع الغلام وتثبت عليه بيّنة الجيران كما قامت
بيّنة على البيت بالشراء وهل يكفي ان تكون شهادة
السماع على رضا ذي اليد عن المشهود له بها فلا ينتفع
من هذا البيت كمن منها الغلام بجرح شهادة السماع ان يشهد
العدول على البيت او انهم سمعوا من العدول او اشهد بعضهم
بذلك العدول ويجوز هذا من باب النقل الصحيح
الثالث ان يشهد الرجل على السماع بحق ابيه او عموم ارث
او نحو ذلك مما لا يد عليه فقيل انه يمكن من ذلك ويوقف ابدا
للمشهود له بعد يمين على قول ابن القاسم ويعمل عليه
قول اشهب كشهادة السماع في الولاء والنسب وحكم
الشهادة على الحبس والسماع يمكن من ذلك في يد وانتفع
بها من يد جائر ويوخذ بها ما ليس عليه يد قلت

قال القاضي عياض عن بعض شيوخه ان شهادة السماع اذا
كانت ينتزع بها من يد حائز لا تقبل الا اذا كانت من العدول
ان كان السماع على غائب سمعوا هاهنا ان ولدا
مات او فعل او تأسس العرو فان كان سماعا
مستفيضا ووقع بين العلم بكثرة عدد الكاريين حكم
بها ولا يقتضي بها على عدد التبز وزان يكشف ذلك
من غيرهم وان لم يوجد ما ذكر لم تقبل شهادتهم ان ام
المستفيض المنتشر الذي يوجد علم في البلد الذي
استفاض عن عدد تتبز وان كانوا كاريين شهدا على
استفاضة بالبلد الذي قدما منه قبلت ان يقع
عن عدول غير ولا يقتضي على التبز ان يختلف
مقامهم بذلك البلد او يكون الموت قبل حضور بعضهم الذي
لا علم عندهم تجوز شهادة السماع المفيدة للعلم في
النكاح والموت والولاية والعزل تجوز شهادة السماع
في الرباع فيما قرع وان لم يقع به العلم يقضي على ثلاث
اوجه يقضي بما عليه يد ويقضي بما عليه يد
واختلف هل يوخذ بها ما ليس عليه يد لا تجوز في
الحقوق وفي الودائع ان يكون سماعا منتشرا يقع
به العلم قال ابن القاسم مثل ذائع موليا بن عمر فيتبع
المال والوا فيقال له اتشهد انك ابن القاسم ويعلم
ذلك بالسماع قال نعم يقطع بهذه الشهادة

فصل
في شهادة السماع
لا تجوز في الحقوق
في الودائع الا بالشرط
المذكور الخ

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

ويفتح بالنسب قال ابو القاسم ﷺ هذا لا صلاح اشهد
رجلان شيخان فيمن فرادركا الفاسر وباد ذلك القرن
انها سمعا من هذه الدار حبس جازت شهادتهما فيل
له وان رجلان يشهدان في القبيل رجال من اسنانهما لا
يعرفون شيخا مزة الا قال لا تقبل شهادتهما
لا بان يقيشوا ويكون على هذه اكثر من اثنين انهما
وفي المجموعة واما شهد رجلان على السماع وفي القبيلة
مائة رجل من اسنانهما لا يعرفون شيخا من ذلك قبلت
شهادتهما لا بان يقيشوا ويكونوا اكثر من اثنين
واما ان شهد شيخان فيمن فرادركا جيلها انهما سمعا
انها حبس فترك جاز وكذلك على المساكين ان لم يسم
احدا بن بيوان لم يكن عرف ولم يسم ولم يكن عرف
فقال ابو القاسم نقول ما لم يعلم ورثته انها على المساكين
وقيل فصل في وجوه الخبر فالذي يعرف [illegible]
فان كان سماعا واشياء مستفيضا بها العلم ارتفعت
عن شهادة السماع وصارت الى ما استفاضت
كفا بقول ابن عمر وعبد الرحمن بن القاسم ومالك
ابن انس فان قصرت عن هذا الحد فانه يستحق بها
المال دون الولاء والنسب ما لم يكن المال وما يستحق
ولا يستحق بها من يد حائز ويقضى بها على ما عليه فيل
استفادها الى الحيازة كانت في حبس او غير ه

ولا يشترع بها ما ليس عليه يد ولا بعد يمين صاحبها لان
السماع نقل وان لم يكن من شهادة اذ المنقول عنهم الشهادة
ولعل اصل السماع عن شاهد واحد والشاهد الواحد لا
يقوم به الحق مع يمين الطالب ولا تقبل شهادتهم ولا مع
السلامة من البينة بلوشهد رجلان على السماع وفي الفيئة
ثلثة رجال من اسنانها ولا يقوم شيء من ذلك لم تقبل شهادة
الا ان يكون العمر نزل واشبه بهم ولوشهد شيخان فزيدان
فزيد جهلها فثبتت شهادتهما ولو لم يشهد بذلك غيرهما
كذلك قال ابن القاسم في العتبية وانكر ما قال ابن القاسم
وسحنون فيما اذا شهد شاهد ان على هلال رمضان او شوال
في المصر والسماء مصحية فهو من هذا المعنى التونسي
شهادة السماع انما ثبتت للقضاء ولا يستخرج بها من يد
حائز انما تنفع للحائز في احباس وغيرها كشهادة
بينة بالسماع ان هذه الدار محبسة على الحائز بيدها وعلى
اعقابهم ابن الحاج شهادة السماع ربما كان اصلها من
واحد فلذلك ضعفت فلابد من يمين المتمسك بها كما
يحلف مع الواحد ابن رشد في شهادة السماع دون يمين
خلاف اصلها فيها ليثبت بها نسب او ولاء انما
يستحق بها المال مع يمينه واختار ان لا يكتفى بشاهد
واحد تعاما لقول ابن الماجشون البين في اليمين مع شهادة
السماع خلاف لابن مزين وعيسى ابن دحون المذهب نص

عليم

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

عليه بين واجز من الشيوخ انه لا بد من البينة لامكان كونه
عن واجز والذي نص عليه اصحابنا انه لا يفتقر عن بها من يرى
جاز ان يسمعوا ان شهدوا بسماع فاش مستفيض افاد
العلم بان هذه الدار حبس على مسجد كذا او على فلان
وعقبه وانها لا تجوز الا بحبس وتخرج بمن منها
جاز ذلك وبه اقول يجوز فيما يتعذر فيه سماع عيسى
شهادة شيخين فيما يجوز لهما الحكم على السماع جاز
قلت وقفت على قول الشيخ عبد الرحيم الحصيني
بما نصه الشهادة على السماع المستفيض بالتواتر المحصل
للعلم بي اجاز الفريقان الاجزاء بها قاله ابن سهل
قلت هو في احكام ابن سهل مع اصحاب ابن
ابراهيم في عدة مسائل فيجب اعتراضه على جزابي
اهمالوا فوا الوعيد ذلك قال ابن سهل عقيب
ما نصه في فصول كلام اعتراض على الاصول وفي بعضها
خلاف وفرع تفرع بعضه في صدر الكتاب البعض
فظاهر ما عليه الشهادات في احياء او عزاء
التظاهر وكتب ما عليه البينة هذه الكتب اعزاء
له فان الاعزار اليه مجدوع العابرة اذ اليه يصل
به لا يستطيع على تخرج جماعتهم وايكتم الا
بما يسعه شهادتهم ومن قال بالاعزار وانما اصطلح
المتفق عليه عند العلماء والحكام في نوع الاعزار

انظر الاصول

في الاموال ومزاجتهد اصاب والله الموفق

في كلام تضمن بعض عزو الاعذار على اهل الشيء
والفساد وان الاتفاق على وجوب الاعذار في الاموال
والاحباس الاموال وما اشار اليه ابن سهل في قوله وقد
تفرع بعضهم في صدر الكتاب هو ما نص هنا الى على وجوب
الاعذار في الاحباس ممن شهد فيها بالسماع على وجه
التأصيل والتعمير لقاعدة الاعذار في ذلك وفي غيره
وذلك بخلاف شهادة السماع المفيدة لغلبة الظن اما اذا
كانت استفاضة وقد ترجح العلم واليقين بذلك
حكم بخطه وقال بعضهم بسقوط الاعذار في
ذلك لحصول العلم للقاضي بخلاف ما شهدوا به ومال اليه
شيخنا ابن زلبي الا انه قال في زماننا يعذر في ذلك
لما يذكر في ذلك من وقوع الخيانة في الشهادة
وهو سماع بعضهم من بعض فلا بد من الاعذار ومال
الى ما ابن عرفة الى الاعذار في ذلك لانه من باب
حكم القاضي بعلمه واليه اشار الامير وعبد الجليل
الصايغ والسيوري وابن الفخار والشيخ ابو مهدي
عيسى الغبريني وقد وقفت ان على ما لابن سهل
وقد اوضحنا ذلك في تقييدنا المسمى بمسالك
التنويه في احكام ارض المنصورة لابن الحاج
وصفة سقوط شهادة السماع في النكاح فان كانت

اذا كانت الشهادة عن استفاضة وتواتر حصل العلم واليقين فلا يعذر في ذلك الاعذار

شهادة السماع في النكاح واعذر فيها في الورقة من افتيته ابن زلبي

المرأة في عصمة او بيوت اجرها فيه بل الاقرار بالزوجية بالسماع المستفيض واما ان لم تكن في عصمة
فاثبت الزوجية بالسماع فلا ينبغي ان تقبل
شهادة السماع انما تتبع مع جواز المرأة وهو يجزها
واصل السماع عندنا جوزوه ولا يجوز وجوه في النكاح
لا ان يجوز سماعا عاما شيوعا مستفيضا عملا للعلم نحو
عائشة زوجته عليه الصلاة والسلام فلا يختلف فيه
هذا لا سيما مع حول الزمان فالحد ادنى ما جشون
لا يجوز في شهادة السماع اقل من اربع وقال اصبغ
لا يجوز اقل من اثنين وقيل لا يجوز الا اكثر من اثنين
وقال ابن زياد زيد ثلاثون وقال ابن القاسم عشرون
كيحيى ونحوه اصبغ وابان سحنون في مختصر ما
ابن عبد الله اثنا عشر وقال اللخمي وعبد الحميد الطايع
لا يكون اقل من خمسة وتوقف القاضي في الخمسة وقال
لا اثنى عشر وقيل اربعون وقيل سبعون وقيل
ثلاثمائة وقيل بضعة عشر وقد قال ابن القاسم وسحنون
لا ينظر الى قول المتكلمين وان كان اصل الشهادة هو
العلم عند المتكلمين فلجئوا الى العدد والعجب ما
ابداه العلم اذ هو شيء جماعة يستحيل تواطؤهم على
الكذب عادة ولذا قال شيخنا ابو زيد في شهادة الاستفاضة قال ما يقبل في ذلك
ضة لا صح فبوبها عند اهل النظر انما يراعى فيها حصول

في عدد شهادة السماع

في شهادة السماع على شهادة العلم وشهادة العلم على شهادة السماع المفيد للظن

العلم اضعف اراوا ما شهادة السماع المفيدة للعلم وقال
بها او المشهور لا يقبل فيها اقل من اثنين وقال ابن الماجشون
اربعة كالزنا لنفسه شهادة السماع المفيدة للعلم
معتبرة في جميع المسائل لا يختص بها واحد من ابواب
الفقه لتنزلها منزلة المعاينة للمشهود به نص على ذلك
اللخمي وابن رشد وابن هشام وعيني هم لا بد من
توافر الصفات التي ذكرنا نص عليه غير واحد من اهل
المذهب وتقوم الشهادة عليه ويندرج في ذلك شهادة
الاستفاضة كشهادة بعض اهل ذلك الموضع بعدم
سماع ذلك بحسبها تقوم هذا من نقل شيوخ المذهب
واقتضاه كلام ابو العباس احمد الغلشاني وابن
اخيه ابو عبد الله محمد بان ذلك لا يقدح في شهادة من
شهد وهو خلاف ما تقدم عن الشيوخ والحجة لها
باتفاق اهل المذهب على ثبوت العقود والانتشار
والاستفاضة وهي تفيد الظن وتعتبر التفريق به
بالقول وكثرة الشهود بالعدد فاذا لم يحصل وصف
الشهرة بالانتشار والوفور وكثرة المخبرين لم تحصل شهادة
السماع المستفيض على ما اصله الشيوخ وحصله المحققون
والمعتبر شيء ما اعتبار اسباب الظن والريب الحاصلة
في ايراد الشهادة بمقتضى العادة الظاهرة بذلك
وقد صرح المحققون بذلك في شهادة السماع المستفيض

نقل بعيد لا استفاضة
وما هي لا استفاضة

في شهادة السماع المفيدة للعلم معتبرة في ابواب الفقه ولا يختص بها باب دون باب وحيث وجد ذلك

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

في اجتماع القرائن

نصوا على اعمال القرائن المحتملة للفهمة والريبة وان
ذلك يمنع صحة الشهادة بالعلم بل الشرع ان القرائن
منزلة الشهادات وقال المازري القرائن تقوم مقام
الشهادات قال القرافي ينبغي ان تكون القرائن منزلة
الشهادات اذا افادت العلم (ص) من الحق واسبقيت كي سق الباطل
ثم شرع القرافي في بيان انتهاء اذا بلغت شهادة
الشاهد من جهة واحدة علم ما شهد به من جهة واخرى
مظنة للتهمة // استبعاد العادة وجب ان تبطل بطلان
جميع الجهات التي يستند اليها في حصول ما شهد به من
جهة // استبعاد كشهادة بتعصيب لجل يشتري
مع الميت في جزء ثالث او رابع يزداد وجوده بتعيين
ولم يكن ذلك باشياء // اسموع السفوكها من جهة العاينة
او ما يقوم مقامها لعدم ادراك الحق تعيين ذلك ومن
جهة السماع البالغ لعدم البقين اذ هو يشتمل

في عدم الشرط مستلزم لعدم المشروط

وعدم الشرط مستلزم لعدم المشروط وان جهة القرائن
اذ فقد اجزاء في بطلان الشهادة لم تقوم مقام نقل
حزيم عن الشيخ ابن ابي زيد فيمن شهد بوفاة احد دون
ومناسخاتها واعترف بانه لا يعرف بعض الورثة // اول
المنسوبة اليه // املاك ولا ادركه سنه ويعرف ما سوى ذلك
واجابه بان قال العقد يخير عامل بما يفيد شيئا وابوجب
حكما ف ان النسب في // ارث مشهود به فلزاوجب

معرفة الجزء المجتمع فيه اذا لم تكن الشهادة على السماع واما
شهادة السماع فيما يقع به العلم للشاهد واذا يقع به له
غلبة الظن بالمشهود به فقال ابن عبد السلام ذلك هو
المعتمد عند الفقهاء بشهادة السماع لزايد وفي على
انه سمع منه شيئا فقال ابن محرز هي مقصورة على
الحال وقال الباجي عن القاضي يشترط ان تكون
مقيدة بما لم يتغير حاله وما ينتقل الملك فيه والموت
والنسب والوقف يشهد على الموت بالسماع فيما يعد
من البلدان فيها قال الامام ابن عرفة مقتضى
ان وايا ابن رشد ان شهادة السماع القاصرة عن شهادة
البت والقطع بالمشهود به يشهد بها كون المشهود به
بحيث يدرك فيها القطع والبت بعادة وان امكن بعادة
البت بما لم تجز فيه شهادة السماع وهو مقتضى قول
الباجي اما الموت فيشهد فيه على السماع فيما يعد
من البلدان واما ما فيها او يبلغ الموت بانما يشهد فيه
على البت اي المناضلة وهو محصول قول ابن رشد في
شهادة السماع تلغى العلم عن التواتر فيما يلزم فيه
الاشتهار بالعادة فلان اذا وصلت شهادة
السماع الى حد حصول العلم لم تكن شهادة سماع ولذا
قال ابن عبد السلام اذا تواتر حتى وقع العلم بانما يشهد
على علم فيقول اشهد ان فلانا ماتا وان فلانا ابنه وما

اذا امكن العلم

شهادة السماع
شهد بها بعد
الموت

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

مزج كي المدى للاختلاف به فذرة له قال ابن محرز ه
والتونسي وغيرهما لا يقبل بها لا بعد اليمين لاحتمال
كونها من غير ه قال ابن محرز رأيتنا بعض شيوخ ه
شيوخنا يعدون شهادة السماع بمنزلة موت بعض
الشهود عن موت بعض قلت اقتضى بعض اهل
المذهب على ما تقبل فيه شهادة السماع البعيد
للعلم العدم قال العزل والتجريح والايمان
والكبر والشرب والبيع والاحباس والصدقة
والخلع والنكاح والطلاق القسمة النسب
الولاء والولاية العزل الموت الضرر الهبات
الوصية والوراثة والاباق الملا
العرج والاسر والقسامة الجراح انبعاد
الوصية المشهور في النكاح اتفق عليه
ان زوجان او اختلفا وان انكرته احدهما نفع الجاح
انها تنفع والمرأة يجوز قال المشهور في
نكاح اتفق عليه ان زوجان
اهل المذهب لكن وكيف
بعض ما فيه وقول مالك خمسون عن ابن القاسم
اربعون او خمسون قال ابن رشد هو ظاهر
المدونة وعنه عشرون قال ابن رشد العمل

زاد المتيطي في باب الحبس
من يهم بنقم جيازة الاحباس
والصدقات تجوز فيها شهادة
السماع وتقدم ابن فتحار
عنه في باب شهادة السماع
من شفاء الغليل ه

في وكيف شهادة
السماع

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

ان يكون ماشيا وعزا ابن عبد السلام للاتفاق
وفيه ابن هشام وابن مرحوم بموضع النازلة وقد
تقدم وفي الحكم ما يثبت النسب بالسماع العاشي في
حياة الأب ان فلانا ابن فلان لا ان يحصل العلم وان مات
الأب ميتا فقيل يثبت به الملك دون النسب وهو قول
ابن القاسم وقيل يثبت النسب والملك وقيل لا يثبت
بوجه (وقد) أغفل المعترض ذلك عن بيان
حال قصر القاضي وعاضده من جهة عدم الاعذار
في الوفاة والوراثة قال ابن الفخار في ابدء في
الاعذار في الموت والوراثة وفي نوازل الشعبي كان الشان
الاعذار في الوراثة والوكالة ثم أخر الى الحكم وكذا فعل
المعترض عن التنبيه على عدم ذكر الجد المجتمع فيه بين الميت
وعاصبه ولعل القاضي وعاضده بنيا امرهما في ذلك
على نقل المتيطي ان الشاهد يعلم ان الميت ابن ابن عم
ابيه ولم يذكر اجتماعهما في جد بعينه تامة
وهذا حجة فيه للضرورة في بعض العلم ان المراد العم
دنية وهو واضح في ان ذكر الجد المجتمع فيه
وبتعيين حمله على معرفة الشاهد لعين الجد كما فيه
الشيوخ على ما تقدم عن الجد بن يونس عن الشيخ ابن ابي زيد
فيمن شهد بوفاة احد ورثته وما سماه انه واعتذر
بانه لا يعرف يمين الموروث او المنسوبة اليه او ملا لم

والا درك سنه وبقي ما سوى ذلك فاجاب العقد
بغير ما قاله يقيد شيئا وابوجه حكما فلت
وبذلك افتى شيخنا ابو محمد عبد الله البحيري في نازلة
شهد فيها بتعصيب رجل لميت يجتمع معه في جد ذكر
في رسم الوصايا وابقى فيه الشهود والا درك سنقدم
وصدر امر الخليفة والامام رضي الله تعالى عنه بالعمل بها
اقتضاه وحكم القاضي بذلك ودليلنا ان النسب في المواريث
مشهود به خلافا لما ذكر من انه مما يخفى
المعاملات والوكالات ويخفى بها ان النسب فيها يخفى
مشهود به وانما تعلقت الشهادة بما تضمنه العقد
من غير النسب وكذلك الصفات التي ينعت بها العاقدان
او احدهما لانها من الامور التي لا يقصد بها تعيين المشهود
عليه أو له وقد صرح بذلك غير واحد من اهل المذهب
كالمازري والقاضي وعزاه السبكي الى خلاف
للشافعي وهو غير واحد انها مشهود بها مختلف
بما وقع في حديث الشفاعة الطويل في قول النصارى
كنا نعبد المسيح ابن الله فيقال لهم كذبتم ما اتخذ
الله من صاحبة ولا ولد ويقال لليهود ما كنتم تعبدون
فيقولون كنا نعبد العزير ابن الله فيقال لهم كذبتم ما
اتخذ الله من صاحبة ولا ولد فتكذيبهم دليل على ان الواو في
التفسير ثم ليست للتعبير فقط بل للخبرية ايضا فتكون

اسم موضع بالمغرب

وقد اقام الشاهد (صدر الرئيس) شهود ذكر

وقد ذكر من الانساب ما يخفى في عقود المعاملات والوكالات ويخفى بها

مخبر عنها فتكون من الشاهد مشهودا بها وما يحكيه
شيوخنا عن الشيخ ابن عبد السلام في تعرف العاقدين
او ابائهما في رسم عقد النكاح انها غير داخلة تحت
الشهادة بها مما يمنع من الشهادة فيه عدم مطابقة تلك
الاوصاف للواقع غير واضح الوزن بمقتضيه تصرف الناس
وتشهد به مقاصدهم انها مشهود بها وقد سئل
عن الشيخ ابن عبد السلام عما يكتب في صدور المراسلات
من وصف المكتوب اليه بصفات غير حاصلة فيه فاجاب
بان كتب ذلك حرام وهو جار على مذهب الشافعي انها
مشهود بها انها من باب الاخبار بحصول المكتوب اليه
الكاذبة تخيل الشاهد على نسبة خارجة
عن الاوصاف التي شهد بها فليست بمشهود
بها قال القرافي وغيره كذا يقع الحاكم الفتحي بها كذا او
ابتاع كذا قال السبكي وفتوى حكاية ابن عبد
السلام في اوصاف المتناجين انها نقلها اصفهن
من المتاخرين من مسلمين فحكم بها على ما ذكر واحتج بمنع
ابن عبد السلام المصرح الشافعي بما يخالف الواقع
من ذلك انها عندي تحبى بها خلافا لما لمالكية قال
السبكي والنسب في نحو باع فلان من فلان او وكل
فلان من فلان غير مشهود به عندي مطلقا وانما ذلك
شهادة بالبيع والوكالة عندي فقط

سؤال عن الدين بكتب في صدور المراسلات من وصف المكتوب اليه بصفات غير حاصلة فيه الخ واعرب ما بعده

تعريف الشهادة

لجي بانها مجملا او صاف التفييد به واذا جئت بالقصر
او باستعمال مجملا او صاف للتخيير بها وعنها لحقت بذاتا
النسبة الخارجية فترجع الى باب الاخبار وتحمل
على الشهرة بها وعلى هذا حمل ما وقع في حديث
الشفاعة وغيره واما النسب في المواريث بمقصود
ومحمول عليه اعني فلا بد من اعتبار واد خاله تحت
الشهادة به لقول ابن رشد وغيره النسب في
المواريث مشهود به يشترط العلم بالقرابة من
الدرجة ليعلم الاختصاص تعيين المستحق حيز موت
المورث ليتيقن استحقاق المقدر بحسب الامكان
قال القرافي وغيره وشهود التوريث بالقرابة
الخاصة والولاء والنكاح تقدم موت المورث على موت
الوارث واستمراره حيا الى بعده كالجزم بالعلم
بالقرب بالدرجة والشهادة حتى يعلم الشاهد ولا
بد من علم بذلك وفي حاوي شيخنا المرزوقي العلم اليوم
في الوثائق فانه لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه
وان لا فلا تتم الوثيقة ولا بد للشهود من
معرفة ومعرفة جرى العمل الاتصال بالميت وعاصبه
كان بذلك تعرف مراتب الميراث في الفرض والحجبة
بعد لما علم ان النسب في الميراث والولاء مشهود به
لتضمنه تعين من ذكر في الوثيقة عن الميراث

والولاء واختصاص المذكور بها وهذا لا يحصل لا بمعرفة
موضع نصب الميت ومراتبها في نسبتها اليه ومراتبها
في العموم والاختصاص ليحصل بذلك تشخيص المذكور
تعيينه باختصاصه بنسبة في ذلك وان لم
يكن في ذلك حاصلا بالمعرفة سقط اعتبار الشهادة
وانتقل ثبوت التوريث والوارث الى ما يحصل من
ذلك بشهادة السماع المفيد للقطع والبت او لغلبة
الظن على ما علم وتقرر في ذلك وقد وقع مرتضى باشا
جهلة القضاة في الشهادة باثباتها عصبة يجتمعون
مع الميت في رابع وجد ولا يعرف الشهود عينه
ولا ادراك الشهود يستغرق وجوده ولا يذكرون استنادهم
الى سماع يفيد القطع او الظن انما يورد دون ذلك
بالفاظ مجملة ومحتملة من غير تبيين ما قصده
الشهادة منهم بها وما قصد الشهادة منهم به
واحتمالها كون شهادتهم بمعرفة الجد المجتمع فيه
وبموضعه ان النسب في الميراث فشهدوا به والشهادة
ناقصة ولا من اهل المعرفة بذلك بادراكهم للعين
ومعرفته واحتمال عدم ذلك واحتمال كونها بالسماع
المعتبر فيه وكونها بغير المعتبر فقد وقع في الجديرية
النص على منع العمل بهذه الشهادة وانه لا بد من
معرفة الجد المجتمع فيه وموضعه وقد كتبت في

فتأمل فيما مر من قوله وقد وقع مرتضى باشا جهلة القضاة في الشهادة الخ

ما كتبه المصنف رحمه الله الى الشيخ ابي صالح في المسألة والجواب عن ذلك بعد

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

ذلك لصاحبنا الشيخ ابي عبد الله محمد الصباغ الانصاري
قاضي الجماعة ان ما نصه الحمد لله حفظك الله تعالى وقع
في كلام المتيطي نحو شهادة الشاهد في الميراث بقوله
وعصبة ابن عم فلان الخبر واحد ممن لقيناه على ما
اذا شهد الشاهد الجد الجامع فيه سواء في الجد الجامع
فيه او بعد وسواء كان الوقوع في رسم النسب او قلت
واما اذا لم يكن الشاهد يعرف ذلك الا بالسماع فيجب
ان يشهد بالسماع وبذلك افتى شيخنا ابو محمد
عبد الله البجيري رحمه الله تعالى في قضية وقعت له من
الخليفة الامام بالعمل بها رحم القاضي بذلك ونحو
واضح ان النسب في الميراث مشهود به فلا بد ان يكون
الشاهد يعرف ذلك ويحمل شهادته اذا حلف عليه
بشرط ان يكون الشاهد في سنه ممن لا يدرك الجد
وجروعه واما اذا كان الشاهد في سنه ممن يدرك
الجد او جروعه او احدهم فشهادته ساقطة اذا لم
يذكر السماع المستند اليه في شهادته لوجوب العمل
ما قال في الجديرة عن الشيخ ابن ابي زيد وقد سئل
فيمن شهد بوفاة احد وورثته ومناسخاتها واستند
بانه لا يعرف غير الموروث الاول المنسوبة اليه الا ذلك
ولا ادرك سنه ويعرف ما سوى ذلك فاجاب
بان العقد غير عامل فلا يفيد شيئا ولا يوجب حكما

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

في الشهادة اذا احتملت انها من العلم او من السماع هل يقضي بها ام لا

في الشهادة اذا تردد بين الصحة والفساد هل يحمل على الفساد

في ان الشاهد لا يشهد على شهادة غيره

في الشهادة اذا تردد بين الصحة والفساد هل يحمل على الفساد

في

اعلم ان النسب مشهود به في الميراث فاذا كان الفاضي يعرف من الشاهد انه لا يعرف غير المشهود ببراءته ولا يعرف من بعد براءته لا يقبل شهادته الثاني ان شهادته مردودة بين الشهادة بالسماع وغيره على الاحتمال لهو اذا لم يذكر السماع مردودة بين ما يقبل وبين ما لا يقبل وهو الشهادة بالمعرفة ونعني بغير موجود تحيث حق من حقوق بنت من الشهود عن معرفة الجد المجتمع فيه او الفرع المنسوبة اليه [illegible] الحمد لله وحده على ما انعم به من توفيقه وما بعد من بيان الشاهد النسب حتى يوصله الى الجد المجتمع فيه اما بعلمه او بالسماع فان بنى الشاهد على علم فلا بد من معرفته الجد المنتهى اليه وفروعه المجتمع فيه التي تفترق التوارث بينهم كما قررنا وقد وجدت العوام يتساهلون بل وكثير من الكتبة ويعرفون ذلك من انفسهم والله سبحانه اعلم انتهى

الشهادة بالشهادة المردودة بين الشهادة بالمعرفة فيما لم يدرك سن الشاهد وبين الشهادة بالسماع مردودة بين الصحة والفساد وما هذا شأنه يحمل على الفساد وهو اصل يرجع اليه وقد اختلف في ذلك في عشرة امثلة مرددة بين الصحة والفساد وحملها على الفساد هو اصل ابن القاسم وهو المشهور والمعمول به وقد صرح بذلك الامام ابن عرفة وتلميذه شيخنا

ابي زيد

البرزلي تلميذ الشيخ ابن ... فصور درجة التصرف
المحتمل للصحة والفساد عن درجة واضح الصحة ليجعلا
فرأيت قضاة جهلة الحكم بأعمال نحو تلك الشهادة في
التعصيب في وقايع متعددة خلت أزمنتها من فارج بالحق
يعرف الحق في ذلك ليست المسئلة من باب أوصاف
التفسيرية هل هي مشهود بها أو لا وإن اختلف في ذلك
عن أيمن واجب لمذهبنا أنها غير مشهود بها للشافعي
أنها مشهود بها وإن في ذلك مالم يزل العرف على قصرها
وإرادتها كما هو في خطبة ذوي المناصب في العقود
والمراسلات بهذا يتجه رد ابن عبد السلام على مراعاة
ذكر هذا في عقود الأنكحة الحق مع مخالفة لدلالة العادة
على قصد ذكرها وإدخالها تحت شهادة الشاهد
حديث الشفاعة واضح جدا إدخالها تحت الخبر
بقليل تكون مشهودا بها وحجة للشافعي واضحة
لدلالة السياق على ذلك فاعرفه المفهوم إذا وقعت
مبهمة ورد بين الصحة والفساد هل يحمل على الصحة أو
على الفساد بناء على تعارض الأصل والغالب مثل
العقود فقال الإمام ابن عرفة ابن وغيرها المشهور
حملها على الفساد للمازري اختلف فيما له جهتان من
الجائز أجراها نصحهم واخر انفسخ على ما إذا حمل
منها إذا لم تكن عادة فيفي المدونة يحمل الأصل على الفساد

حملا لمطلق اللفظ على الوجه الذي يقتضيه وقال ابن
حبيب يحمل على الوجه الجائز واما في العبادات فاختلف
فيها على قولين بناء على ماذا تحمل ألفاظ العامة على مدلولها
اللغوي او الشرعي على الخلاف في الحقائق الشرعية هل
وضعت للصحيح والفاسد او للصحيح فقط وهو خلاف اصولي
واما الشهادة على قوله ما باع وما وهب وما خرجت عن ملكه
بوجه كذا او ما ورثه ولم يقل في علمه هل تحمل على
البت في التعبير غير متصل فتبطل او على العلم فتصح
وعقتضى المشهور الاول وقال غيره واحد الى الثاني
وبه حكم وافتى به وقد سئل عن وثيقة الغرناطي
لا تقبل شهادتهم محمل بيوتي شهدا تسعيره او ملك او
عمرا او نحو ذلك تحويل تواليجي لا من اهل العلم
واما غيرهم فلا تقبل شهادتهم لا مفسرة وكذا الكبير
لاختلاف الناس في العبارات التي يقع التكفير بها قلت
المراد باهل العلم من يعرف الحقائق الشرعية ويميز بها باحكامها
باحكامها ومواقع العبارات منطوقها ومفهومها الموارد مداخل
قصودها ومصادرها فهذا لازم لا بد فيه وجود ذلك
وضمن فقد المجلوع من اجزاء الشيء يعتبر الجراح شهادة
من وصف بالخلو من معرفة ذلك ان المجمل والمبهم لا بنا
عليه حكم بقذف او فراق او انشاء او يمين او غير ذلك
قال القرافي مما لا يكون من العبارات وغيرها

فقبل الشاهد ما باع وما وهب الخ ولم يقل في علمه

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

مذركا للتكليف شرعا لا يجوز مدركا للتي وحكم
في يمين ولا نذر ولا غيرهما ولا بن حارث انه لما تجز الشهادة
لا مفسرة لان اكثر الشهود جهلة لا يعلمون ما يعتقدون
وفي تعليقة ابن العطار واذا شهد شاهدان بجرحة رجل
واذا كانا يعلمان وجه الجرحة لم يكتفيا عن شيء وان
كانا لا يعلمان ذلك بحثا عن صفات ذلك فان كان المجرح
يبين العدالة فلا يقبل حتى تجمعا لا بعشرا فلا بد
في الشهادة بالميراث من وفي بنة اعيان الورثة والجد
وفي وعدم موته وحصر ورثته لا ان يشهدا بسماع
بتحزب المعرفة ويشهدا بالسماع على ما تحصل له من
المتعين في ذلك نقل غير واحد اللغة للفرافي
ونصه وشروط التوريث بالفرائض خاصة والوراثة
والنكاح تفترع موت المورث على موت الوارث احتفى ونقله الشيخ بلفظه
واستقرار حياة الوارث بعد كالجنين العلم بالغيب
بالدرجة بخلوه ما ذكرناه من ذلك العلم اما ان يكون
بمعرفة ذلك واما بالسماع ويكون ذلك بلفظ يوضح
المعنى المعتبر فيه ويبينه لا بالالفاظ المجملة
المترددة بين ما يصح وما لا يصح لان المطلوب معرفة
ما في النفس يقينا وقد قال ابن رشد لا اجماع على
ان الالفاظ انما تحمل على ما قصد المتكلم بها لا على ما
علم بظاهر لفظها ومجرد وضعها والمتردد بين ما

يجوز وما لا يجوز يحمل على ما لا يجوز وهو قول ابن القاسم فيها
قال ابن يونس وقوله هو المشهور وقال ابن عبد
السلام هو الأشهر خلافا لمن قال يحمل على الصحة وهو قول
القرافي أصل يحمل فعل ذات الناس على الصحة وهو الغالب
والواضح ظهورا ان الشاهد بذلك شهد بما لا
لانه لا يعلم ذلك إذ الشهادة اخبار عن علم الشاهد
بالوفاة والنسب واتصاله بالمتوفى وذلك لم يستلزم
معرفته ان ما حاصل في ذلك العلم وعليه يحمل الشاهد في
جملة ايراد متعلق شهادته وذكياته في رفع المتوفى
التي اشتمل عليها متعلق الشهادة وعلى هذا فعلمه
بذلك غير حاصل فقد تضمنت شهادته اخبارا عن حصول
علم الزيد لم يحصل وهذا في غاية الظهور والوضوح
لكل منصف وحاكم النازلة اذا كان فاضيا بموضعها
والشاهد كذلك لم يجب عليه شيء من ذلك لان المتوفى
لم يدع على واحد من القاضي والشاهد ذا قد
ولا افى على المتوفى اليد فلا يعين بها الشهادة
بالنسب تستلزم معرفتها وكان الواجب الرجوع الى
شهادة السماع بيشر وهي المصححة ابن عبد السلام
خلافا او غيرها قلت يقبل قول القاضي في مواد
الحكم من قبول البينة وتعديلها وتوجيه الاعذار
للمحكوم عليه ويجري في ذلك وحصول سماع ما يتوقف

يقبل قول القاضي في ... مستند ...

عليه

عليه حكمه على المشهور ما يذكر في التسجيل في صريح بناء
الحكم عليه على انه قد ثبت لديه مستوفيا فيه ما يتوقف
عليه الحكم صرح ابن رشد وغيره بالحمل على الصحة ما
امكن له معنى بقبول ما اثبت بشهادة بينة محمولة
على العدالة المقتضية لقبول الوقوع في الشهادة بالباطل
يحمل كلامه في ذلك بحسب ما ظهر على الخوض الصدور ومعرفة
متعلق الشهادة بما اشتمل عليه وقد قال القاضي اسماعيل
يحمل القضاء على الصحة ما امكن حتى يثبت الجور وفي التعرض
لذلك اضرار بالناس وهو نقض القضاء واما قبول قول
القاضي في ثبوت ما زعم ثبوته لديه بالبينة التي هي
احد حكمه في الحكم ونحو ذلك فيما تقدم من قضاء اعطار
سابقة عرف ما انتا ومن هو معروف بالعلم والتقوى
من اهل هذا الوقت جواضح واما من عرف بخلاف ذلك
او كان غالب حاله الجهل بلا نزاع وامن به في مخالفة
حكمه لحكم من تقدم ذكره كلام اوائل هذه المسألة من كتاب
القضاء بالبيوت قال الباجي خالف مالك رضي الله عنه
ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه في ارض محمد بن مسلمة
والضحاك وهي رواية ابن القاسم واختاره عيسى
ابن دينار قال لعمر اشهب كان يقال تحدث للناس
اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور قال مالك
واخذ به من يوثق برايه فلو كان الشان معتدا به

قول القاضي اسماعيل نقله ابن مرزوق في الورقة

كما عقد الله بين زمن عمر رأيت لا خذه وأكن بعسف
الناس واستحقوا التهم الباجي مخالفة اهل زمن ملك
اهل زمن عمر في الخطاب في هذا الحكم انما كانت لاختلاف
احوال الناس وان اهل زمنه فوقت فيهم التهمة واستحلالهم
مالم يكن يستحله اهل زمن عمر بن الخطاب وان حكم
عمر بن الخطاب بخلاف ما حكم به في زمنه الذي نعم اهله او
يغلب عليهم الصلاح والتحرج مما لا يحل وان
الزمن الذي نعم اهله او يغلب عليهم استحلال اموال
الناس بغير الحق يجب ان يحكم عليهم بالمنع من ذلك وفي
واثار المدونة الكبرى وهب عن يونس عن ابن
شهاب لم يكن سلفنا المعلمين الصالحين على رد شهادة
الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه والرجل
لامرأته ثم دخل الناس بعد فلم يظنوا بينهم
امور حملت الولاة على اتهامهم فيترك شهادة
من يتهم اذا كان من قرابة المشهود له وكان ذلك
من الولد والوالد والزوج والزوجة لم يتهم الاهواء
يختلفون الزمان وقال ابن وهب عن محمد بن ايوب
عن محمد بن سعيد مثله قلت فلم اتسعت التهم
ان وجدنا شيوخنا يقبلون شهادة الخال واصهار
شيوخنا الى زلي وغيره وبه العمل قال عمر بن عبد
العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور

قف على قوله والوالد

قف على قوله شهادة
الخال والاصهار على
ما به العمل

اشار الى معنى ما تقدم مالك رحمه الله تعالى في الموطا
في قضية محيصة مسئلة ولما ذكر الفراهيدي وغيره من المحققين
ما عزا، ملك من العرب، عبد العزيز وغيره يذكر حديثا
تحدث للناس في قضية بقرا ما احدثوا من الجور تعرضوا
لبيان معناه باجرائه على القواعد الشرعية ان ذلك
راجع الى حدوث اسباب مشروعة لاصل ومعرفة الحكم
ولكنها لم تقع تلك الاسباب في الصدر الاول مع العلم
بحكمها للتهم المستفاد حكمها من قوله صلى الله عليه وسلم
تعليما لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا اجير لتعسم
زاد ابن رشد في بعض طرقه وما ذكر عمل اذا كانت التهمة
وموانع الظنة والريب مستفادة وجودها وحصولها
من العوايد الواضحة المشروع اعتبارها اذ تبنى عليها
احكامها المستفادة من الشرع وذلك من الامر الواضح
الذي لا ينازع فيه فذكر بعد الصدر الاول وما يليه
ما يعظم عن الحصر من التهم والريب في القضاة والشهود
والمفتين ما اندرج في قوله صلى الله عليه وسلم في صحيح
البخاري وغيره يأتي على الناس زمان لا والذي يحلف
منه فذكر المازري من الحكمة والمصلحة منع القاضي
الحكم بعلم خروجه كونه غير عدل فيقول علمت بما لا علم
له به على هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندي كذا
حتى يسمي البينة كذا قال الجلاب ولابن الموازي واتقبل

في لا يقبل قول القاضي في حكم واحد ثبوت بالبينة

وصرح الامام ابن عرفة وتلميذه شيخنا البرزلي
بضعف عدالة قضاة زمنهما وانتصابهم بالجهل والظلم
والامام ابن عرفة قضاة بلدنا يجعلون دور القاضي بلديا
بالدور موجبا للتهمة عند فساد القضاة بالميل الى
قراباتهم ومعارفهم لشيخنا البرزلي كان الشيخ ابن
عبد السلام يمتنع من تقدم الرجل قاضيا ببلده بني
جميع الدور دورا ما نعا اخبرني شيخنا ابو القاسم
احمد العبدوسي حين كان قاضيا بالغبي وان انه كتب الى
الشيخ ابن عبد السلام يتشفع في الفقيه الغلال وكان من
كلبة ابن عبد السلام ان يوليه قضاء صفاقس وكتب
اليه انه بلغني انها بها خالة ثم كتب اليه بقضاء البلد
الجملة وجه ذلك ما شاع وذاع من فساد القضاة
بميلهم الى قراباتهم ومعارفهم وبين موضع اخر من
حاويه وقد شاع وذاع عن القضاة لمن لا يستحق ولا
وتقديم للعدالة من لا يستحقها لهواهم او لكونه من
قراباتهم او احد فاعلهم او اصحابهم او لمن وقد له عليهم
ذلك كله من الحكم بالهوى والفساد اعاذنا الله
من هواء يقود الى ضلال قال الامام ابن عرفة
قد اشتهى الامر بكون العزل وتولية الغبي بالرشا
وقد روى عن الشيخ ابن زكريا يحيى الصقلي رحمه
الله انه قال العزل الشيخ

اعني في منع كون القاضي ببلده الا ان منع واية في بلده

اعني قال ابا القاسم احمد العبدوسي حين كان قاضيا بالغبي

ومغنى الشريعة قال الشيخ ابو سعيد الحداد رحمه الله
تعالى عليه تغنم مزاخ الله وتاخير من فتح الله ان من
الافتتان بالارض وفساديه وقال الاستاذ
الطرطوشي رحمه الله تعالى حق الناس بالرحمة على نحو
على احكام جاهل فذكرنا هذا من ذلك
ما كاد يجب الغلو بان تتبع منه وقضية ابن رشد وغيره
من علماء المسلمين في هذا امر شهير واستيلاء الجهلة
جهلة القضاة وآفة الجور على علماء وايمة نحارير خوفا على
انفسهم من بعض الجهل ما يشهد به الفاضح العيني
ويتعاضم لذلك جورهم عليهم وظلمهم اياهم ومتابعتهم
لقرابانهم ومعارفهم والعمل من له بهم تعلق بالحكم بصريح
الباطل وما منهم الا من اراد بالسوء او الاختصاص
بالمال بالرياسة التي انحرفوا منها الاعتبار حكام الدنيا
وجبيه والاغترار منه بغير الوجه الشرعي فلهم
يسعون في اخفاء اهل العلم اخاذ فيهم تخفيف فلزمهم
ومنع العوام من التعرض لسوء اهم بعد احكام وفاتهم
واستفتاهم اياهم فيها للتعرض للتشهير مع علم من
قد منع من قضاة الجماعة بحال الجميع في ذلك وعدم
النكير منهم عليهم فيه المازري سئلت عن مفت
افتا بغير المشهور على عمد وحكم القاضي بذلك
واجبت بانه لا يمضي الحكم وكانت جرحة على المفتي اذا

عبارة المعنى كعبارة
القاضي والشاهد
في الظاهر

سهل عليه بالافراد والجزاء اذ الغالب اليوم عدم
الوثوق بالقضاة والعدول والمفتيين وان كان المشهور
من مذهب ابن القاسم ان حكم القاضي بما سمعه من الخصم في
مجلسه اذا انكر بعد ان قام خلافا لسحنون وعيسى
في المتيطية قال الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن قول ابن القاسم
اصح لفساد الزمان ولو ادرك سحنون زماننا لرجع عن
قوله ولو اخذ بقوله لذهبت اموال المسلمين وحكم عليهم
بما لم يقض به [illegible] الذي تقتضيه قواعد الشريعة
واصولها وتقي بقايا خلفاء سلفنا رضي الله تعالى
عنهم وقضاة العدل مراعاة احوال اهل كل زمان وما
هم عليه من الجمود على مواقع التهم ومحال الريب والعمل
على ما يتي نبت عليها من افعال الراجعة الى الغاء
واعتبار وما اشتهى من قول مسلط في موضوعاتها
الفقهية مذهب في مسئلة ارض محمد بن مسلمة وحنيفة
وما اعملته الائمة واجرت عليه من معاملة الشريعة من
قول عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه نحدث للناس
اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور ان جدوا اسبابه
لم يتفرغ وجودها في الصدر الاول لما كانوا عليه من
التقوى وحرث الفجور بعدهم وارتكبت رذائل الاعمال
واقوال والقصد اليها فراجع ذلك واعتبر في هذا
الزمان فقد سمعت ان بعض من تصدر للفتيا لا

سئل عن شهادة الخال وذكر له جواب شيخنا البرزلي
وشيخه ابي عمران وغيرهما من شيوخنا بما لهما
لعباد الرحمان وغلبة التعصب في القرابات القريبة
والبعيدة فقال ابن رشد قول من المجتهدين
بما يحل به قول من عارضه وفي بعض وهذا منه
جهل وعدم تبين لمدارك الاحكام وسمعت من غير
انه قال جور القاضي من الامور الغيبية فلا يثبت
بالشهادة وانما يثبت بالاقرار وهذا ايضا من عظيم
الجهل والغباوة وعدم الاطلاع على عدم نصوص العلماء
بذلك بعد تتبع تام واجمع على ثبوت جور الحكام باليمين
وهذا الحكم في ممالك القطع بان يحتاج الى اقامة
دليل عليه وسبب ذلك تقرير من لا يستحق لما لا
يستحق وقد حضرت نوازل في اواخر عام تسعة
وسبعين وثمانمائة فرايت من ذلك ما يدهش من علم
تتبع العلم ومدارك مما لو سمعه السامع عز احد من العوام
لاجل حاله وغباوته وقد تقاربت في ذلك احكام
الحكام قضاة وفواداً وتشابهت فيه قضاة
المفتين وغيرهم ممن ليس بمنصب لذلك المنصب بحيث
لو عدت تلك الوقايع الدالة على ما ذكرناه لاتسع
ذكرها عن هذا المكتوب وضاق عن حصرها عددا
وقد روى بعض من لقيناه حال اهل الزمان فقال

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

16172

يأتي له في بيا واعي
مع ضلاع البرزلي
في التي قبل هذه هل
توافق هذا

نسخة ٨٧٥

هذا الى قوله حسن من
الى قوله بيد اول الورقة
الثانية ان الجمع بين ما
ان الله يحاسب حسن

وفؤاده وتفاوت نفوسهم ما الى صحة نفوذ
الفؤاد وتسجيلهم بالحكم واعضاءهم محتجابا وفع
في الجزيرة قال بعض من ادركنا من شيوخنا
تسجيل فؤاد الكور بالحكم بين الناس جائز غير مردود
قال بعضهم نعوذ وتحتي يضاف اليه الحكم وذلك
مع الفيادة والذي استحسنه ان كان مع القاضي
قاضي البلد فلا يجوز حكم القايد وان اجاز
له الناس في ذلك من الى نفوذ انصاب في الخوف اذا
حكم بعد اجتهاد ومشورة اهل العلم وقال
ايوب ابن سليمان احكام الجهال ماضية لمن كانت
وكيف كانت اذا نصبوا حكاما يرى من استعملوا
عليه بعد الاعذار في الزين شهر واعذر كما بين
الشهود الذين شهدوا عنده قال ابن لبابة ذلك
الى الحاكم الذي ورد حكمه عليه ان كان عنده عدلا امضاه
وان لم يعلم بعدله وفي اجوبة الازدي والحكام
ان ابيح لهم الحكم بعلمهم بل الوفيل ان ذلك
ليس فيه خلاف اليوم ما يعزل ولو كنت ابيح لهم
ان الحكم بعلمهم لكان ذلك هو الاحسن عندي
ولكن منعهم الحكم في هذا الوقت هو الخوف والضرر
ومنع التعديل والتجريح لغلبة ما اشار بهم
عليهم وكثرة ذوراته فيهم وفي حاوي شيخنا البي زلي

هو في الورقة ٥ من فضيلة

في بعوث الوقت و من اقتضيته

ما نصه اقتا شيخنا // الامام ابن عرفة بجواز حمل رعاة الغنم الكروع والمجسرين للاشجار الى الحكام // امراء بالعوض وربما يغلظ له بتبسم ويعتل بان احكام // امراء اشد من ان تجري في هذا الوقت من القضاة الوصول اليهم // بعد جلوسهم والغالب ان من وصل اليهم // يذران يغرم ما // يهان // كان ذلك في القرن الثامن وقد كثر فيه جور القضاة وعظم فسادهم قال ابو علي يعني اللخمي قال شيخنا ابن عرفة فيوافق العيش العلم واهله // ان في زهد والجهل واهله في رتبة // وانسبة لجور من تقدم والجهل مع جور اهل هذا الوقت وجهلهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نسليما اذا ظهرت البدع وسكت العالم لعنه الله تعالى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما ان الناس اذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه يوشك ان يعمهم الله بعقابه قال ابن رشد ما اشبه زماننا بهذا الزمان فقد وجدنا في القرن الثامن المذموم // ما يوجد فيه من معالجة الدين // القليل النزر قلت فما تقول فيما وجدنا في القرن التاسع قبل الرخية عن بعض العلماء ولم يتعقبه بحال يستعان // بالوالي الجائر في الحكم بغير حجة شرعية في دفع العادي على الزوج // واموال فرأجاز الشرع // استعانة

في الحرف يشير الى ما بعده

في // استعانة بالوالي الجائر الحاكم بغير حجة شرعية الخ

بالمحسن

بالمفسدة // من حيث انها مفسدة على درء مفسدة
اعظم منها بل المفسدة فيه اولى ان يجوز فان الحق
يسير الكسرة وقيمة حرمت // استعانة عليه بغير حجة
شرعية لان الحكم بغير ما انزل الله به امر عظيم // يباح بالياس
ومقتضى كلام // الامام انه يعتبر في الاعوان
ما ياخذونه من الظالم على استخلاص حق المظلوم وكذا
اعوان القاضي واما ما ياخذه الحاكم الظالم من مال من
فدع اليه فلا غرم على من فدع اليه // لانه على
وظلم وافتا بعض الشيوخ بانه ان كان الحاكم ظالما
في شكواه ضمن ما غرم بغير حق وان كان مظلوما ولم ينتصف
// لان السلطان فلا شيء عليه وما اخذه // اعوان الذي
اخذه السلطان وفي غالب فصول الرابع الحاكم
بعقوبة ظالم بالضرب او السجن مع علمه بانه يوخذ من ماله
وان كان من التسبب في // اتلاف جهر من التسبب الموضوع
الغصر وضعفه واضح واسباب الضمان اتلاف
او تسبب في اتلاف او وضع اليد غير المؤتمن
وزاد بعضهم ومنع الشروط كمن منع بهيمة غيره من
غذاء يقع بمنعه منه هلاكها وهو في التحقيق
الى التسبب في // اتلاف لاشتماله على فعل اوتي لم يفضي
الهلاك واختلف فيمن دل لصا او ظالما على مال الغير
فاخذه هل يضمنه لان ذكر الخلاف فيه يقتضي ان راجح

ما ياخذ // اعوان الظالم على استخلاص حق المظلوم

فدع // اعوان الظالم على من فدع اليه

في التسبب في // اتلاف

من دل لصا او ظالما على مال الغير فاخذه هل يضمنه ام //

وهو على الخلاف في الغير ومثاله هل الواجب حبسه او
الواجب عزمه اذا بيته ❊ قال القاضي ابن العربي رحمه
الله تعالى كل من لزم حبس شيء وقال عليه اخذه او
متعلق لزمه ضمانه كالمودع يقال البيض على الوديعة انه
مطلوب باحضاره ❊ كل من لزم ان يحبس شيء وقال عليه
مراعاته او تعلق به لزمه ضمانه كمن دخل على الدعي فرمى بيده
فتلفت اختلف في الحبس هل هو مكلف بحبس الصيد بيضمن
بالاراقة عليه او هو مكلف بالكف عن اذايته فلا يضمن
بالاراقة عليه فالذي يدل على هذا ان واجد من الانسان
عين مكلف بحبسه نفس انسان غيره ❊ حبسه مال غيره
مروض للوجوب والضمان يتركه ❊ الخلاف في ذلك
تفرع مما يدل عليه اختلافهم في فعل ما يفعله المالك
في حبسه ملكه كتعليم المال ذكاة ما حبس عليه الموتا من
حيوان غيره ❊ منه من منع على صيد لغيره فمات على ذكاته
فلم يذكه حتى مات هل يضمنه او لا فالذي نفسي
ائتمن من ذكاته فالذي نفسي يضمنه وهو مقتضى
قول التونسي عدم ضمانه ❊ قال القاضي يضمنه عندي
ملحا لان صون مال المسلم واجب ومن ترك واجبا في الصون
ضمن ❊ ابن مرحوم في ضمانه فيما ذكر في تبصرته
❊ في نوازل الشعبي عن ابن لبابة في الرجل ينادي عند
السلطان على الرجل بالظلم وهو يعلم ان السلطان ينتهض

يتبع

يغرمه قال الا انتفى تضمينه وفي المذهب مسائل تقتضي
تضمينه ومسائل تقتضي عدم تضمينه فاذا انتفى تضمينه
للمخمي رفع يده تركه ذكاة صيد غيبي فنازع وعدم
ضمانه احسن لو دانت شاة ضمنه لخوف كزيد في جوده
عليه او لعدم استغراء ملك الصائد عليه
بخلاف الشاة لعدم قبول قوله اذ الاصل عدم وجود
المخوف منه للمازري احتج بعضهم لتضمينه بانه مال
مسلم فرر على صوفه عن القلب فتركه فلقط هذا
يدل على وجوب حفظ مال الغير لكنه لم يبين حكمه
ورجحانه وقال ابن بشير المنصوص ضمانه قاله محمد
وجرايد المذاكرات فوان بناء على ان الذي بعد اع لا
اشار اليه ابن محرز فقال لا اعلم ابن يونس عنه ابن محرز
انما اشار الى انه موجب للضمان لا ان الذي بعد اع لا
ولا اعلم ان الذي بعد اع والما اختلف اذا كان متعلق
حكم القاضي فكاهل هو موجب للحكم باحترامه اع لا
واختلف عبارات اهل المذهب في تعبير صورته ولابن
يونس ما يقتضي مخالفة عبارة الاكثر عند فقال فما
ينبغي ان يعلم انه من اسباب الضمان رفع حائل او متعد الى
حاكم من هذه الوجوه ولا مراعاة العلوم تعديهم الى
لا موال في جنايات لا موال فيما خذ الحكام من المرفوع
اليهم المتشكا من عدايه وظلمه يسبب ما ينسب اليه

المنتشي ◦ فلو تقدمتا // اشارة اليه ◦ توقف فيه
ابن زرب ولم يرجح عنده الضمان واعدم حكاه عنه
الشعبي ◦ ومنه ما يغرم صاحب الحق لاعوان القاضي في
جلبهم المدّعى المتمنع بحق عنه هل يؤدي ذلك المدّعى
المتمنع او لا هو على الحقيقة انما اداه بسبب كلمه
وعدم اداه حيث لا ان كان المتبطي وغيره ذكر في
ذلك خلافا بين ابن العطار وابن الفخار ان اجرة من يجر
المدّعى العاري عن مجلس القاضي واراعن الحق هل هو على
المدّعى او على صاحب الحق في موضع مر حاوز شيخنا
الى زلي كان بعض من لقيناه يامر ببعض من له عليه
حق ان يوصل الى هواء الحكام ويقول انهم اهيب
من القاضي واجرى في القضية اسبابا ان كان يعسر الوصول
الى القاضي ولا يوصل اليه // المشقة وان وصل اليه لم
يخلص عن فرب وربما وقعت عليه الخدمة منه وربما جرح
منه صاحب الحق لكثرة اعوانه وقوتهم بقتله فيختلط
عليه // امر وتذهب حجته واذا كان كذلك فان الحاكم
يحكم بالحق ويعلن لك ◦ هذا كله فرجح وارتضاه
شيخنا // اما وربما يعلم بعض حقوقه قلت
هذا كما قال رضي الله عنه ◦ // ان اشار منه وافوا
في زمنه وان تاب ذو بصيرة بيان الرجع الى هواء
الحكام في مثل ما اشار اليه هو المتعين وهو الذي

اعرب
هذا من هنا الى
قوله او حض فتار
على تعلم واقم حتى

اقال وبعد

اذا اجعله دار تضيه واتقلل النفسي ولغيرك هو
الذي وقعت به القوامي ومن اهل القبلة ان وما
خالفه فيه اجزم المنصفين ان في ذلك اوضح
نار على ان استروح ما اشرنا اليه ونقلنا عن
شيخنا ابن زلي من اقوال المدونة وابا سر بالجهاد مع
هواه الولاة اذ لو ترك مثل هذا كان فيه ضرر على المسلمين
بل على اسلام نحو كفر خليل والجهاد فرض كفاية
ولو مع والجائر ومثله لبهرام ان حاصله
تحصيل مصلحة دينية باستعانة ظالم ان مفسدة
ظلمه خارجة عن مصلحة ما استعين به فيه وان عصيانه
بامر لا يقدح في كاعتنائه بامر آخر لعدم رجوع بعضهما
ولا يقال ان ما اشار اليه ملك مصلحة عامة
وهذه مصلحة خاصة ولا بأس من تجويز ذلك في امر عام
تجويزه في امر خاص لان حفظ الامور العامة اهم من
حفظ الامور الخاصة لا نسلم ذلك معتبر
بالقدر المشترك بين الخاص والعام واذا كان الحكم مرتبا
بالقدر المشترك وهو الامر العام ذهب الغبار والمشار
اليه ايضا فان ذلك العام هو من ذلك الخاص وامثاله
وتعدد ذلك الخاص من حيث ان امثاله من افراد ذلك
العام يتعدد اليه ذلك الحكم صار بسبب ذلك الخاص
باعتبار امثاله عاما يدل عليه ما اشار اليه المحققون

من اهل المذهب ان هذا من باب المعروف والنهي عن المنكر
حسبما بيناه في البيان والتحصيل ولذا قال ابن رشد يجب هذا العزم مع
كل يمين واجب لقوله عليه الصلاة والسلام يؤيد الله هذا الدين
بالرجل الفاجر للحديث قال ملحا لا يأس به وذكر مجلد بن
عمر بن العلاء قال ابن حبيب سمعت اهل العلم
يقولون لا بأس به وان لم يوجبوا بالجهل قال ابن نافع
لا احب الخروج مع احد منهم يكون عونا على طلب الدنيا
حكى عن مسلم مثله اختار اللخمي
اختلاف نية الوالي الظالم والمقتتلين هـ على حق فيما
اشار اليه ابن نافع وهو اجر قول ملك لا يضير لا حد لم
يتخذ الفاعل او المفعول اذ كل معلن فاعله بنيته
وقصده كاداء كل واجب صلاة نفسه خلف امام بنية
مختلفة بواحد بعينه صلاته من جهة فاعلها ولا خير
صحت صلاته من جهة فاعلي الاختلاف بينهما ولا ربح
بين الفعلين ولا بين نيتهما من مالح احوال جملة الشرع
في صدر اسلام على ما كانوا عليه من خلوص الاعمال والقصود
لرب العالمين وشرعة فيما بينهم لا يخافون في الله لومة
لائم لما كان المقصود فيها الحق وايصاله لمستحقه
هو المعتبر والمعول عليه في الشرع جاز العقود اليه بكل
سبب لا يشتمل على مفسدة اعظم من مصلحة ذلك الحق
لوجوب الترجيح بين كل متعارض من المفاسد والمصالح

و ما يشتمل

وما يشتمل عليه كل واحد من المتعارضين في ذلك
الى حد التمنع والعناد في اداء الحق ومنع استيفاء
على المطلوب الشرعي وجب القيام في ذلك
من اهل الحكم والولاة بالامر الذي يكون اعظم
مفسدة واشد عقوبة من الضرر الذي يكون عنه اقامة
الحق وظهور العدل وقد اجاز ابن حبيب ان يستعان
بكل من في صقع حصون الكفار ورميهم بالمجانيق
وبالقتال اذا كانوا في ناحية ويقوم بمن سواهم على
من لم يسالمهم بالسلاح وبكل يدتهم وان يكون من
سالم بقرب العسكر مالم يكن في داخل العسكر وان
كان قول ابن حبيب خلاف المشهور لابن الحاجب
ويجب الجهاد مع ولاة الجور على الاشهر ابن فرحون
الاشهر بسقط الجهاد مع ولاة الجور وليه رجع ملك
واول قوليه يكره القتال معهم لانه معونة لهم على
جورهم وعلى ما يرتكبون من طلب الدنيا ثم رجع
الى ان ذلك به اذا خيف المفسدة لان في الجهاد
معهم خيرا ان للاسلام والعلة الاولى
كالموهومة ولذا كان الحكم الكراهة وان لا كان الحكم
التحريم لان الاعانة على الجور حرام والتعليل الثاني
يجب ان يكون كذلك ولو كان مخنوقا او محققا تعين
القيام ووجب القتال معهم ومفسدة الكراهة لا تعارض

مفسدة الحرمة بالقول بسقوط الوجوب لوقوع مفسدة
الكراهة ضعيف وخلاف قاعدة تعارض المفاسد
والمصالح يقتضي وجوبا اعتبار // افوات تفتيم ترجيحه على
// الضعيف وهو معتمد // انتهى ومعتمد المشهور على ما
تقرر ضعيف بشيء في جواز اعانة ولاة الجور
في الجهاد والولاة على // الجماع ومنعهم فوان بناء على
انه من باب المعروف والنهي عن المنكر بناء على انه
ان ترتب // اعانة اذا الى المضرة وضياع // الجماع
او انها معونة على الجور // اصل في هذا انها من باب
// امر بالمعروف والنهي عن المنكر فينظر فيمن توجه عليه
في ذلك او دعي اليه هل يؤديه الاجتهاد اليه الى امر
عظيم بما يدعا اليه فلا يجوز له الدخول فيه ويؤديه
تركه الى مضرة بالمسلمين او به في نفسه فيجوز له الدخول
// اصل في هذا ترك النبي صلى الله عليه وسلم // امر ابن
يبول في المسجد ونهيه عن ان يبال فعل كماله والبقاء
على ذلك مع // كنه خاف مفاسد اعظم اذا الى مضرة اشد
من البقاء ونهى ان ينشف في مواضع من المسجد
او يتجمس ثوبه بيؤدي الى غسله منع من قوله صلى الله
عليه وسلم تسليما لعايشة رضي الله عنها لو احرقنا
فوك بالكبريت لهدمت الكعبة ورجعتها على قواعد
ابراهيم فترك بناءها على ما هو الحق // اصل جميعة

تسليما

على اعتقاد

على اعتقاده من لم يتمكن // ايمان من قلبه قلت
وفي اكمال عياض وقيل بما هذا معهم // اذا عذرهم
المغربي وهذا كله اذا كان مع الوالي حزب يبا هذ
منهم واما اذا لم يكن معهم حزب يباهذ معهم فانه
يباهذ منهم قولا واحدا اخذ بعض الشيوخ من قولها
جواز صلاة الجمعة في مسجد بقرب الحي اذا لو ترك
الناس الصلاة في ذلك المسجد لتعارضهم عليهم
ولم يتعرضوا المغربي والى ابن ناجي فيه نظر اذ
ليس في // انتقال الى مسجد اخر ضرر بخلاف ترك
الجهاد معهم قلت بل على المنتقل لمسجد اخر ضرر
على قدر بعد من // اول وعدم سهولة الطريق اليه ولكن
مبسرة ترك الجهاد اعظم بالياس منه ومبسرة اخف
على ذي مبسرة اعظم ومقتضى ما تقدم جواز // استعانة
بولاة الجور على استخلاص المحفوف بما يضر منهم من // اهل
المشروع فهو من باب استخلاص الحق بالحق من ظالم
احوال اهل الزمان وما هم عليه لم يشك في صحة ذلك
وما ارتكبوا فضاعة الوقت من التحجب وعدم الربط
بالجلوس للخصوم وارباب المحفوف وعدم استخلاص
المحفوف بعد مباشرتهم وقد قال القاضي ابو المغربي
// اجماع على وجوب المحفوف // ادلة على الجور واما
التاخير فبحسب // امكان بشيء عاد وقد قال

فيه اخذ جواز صلاة الجمعة في مسجد بقرب الجمعة بما حرام الخ

فيه مقتضى ما تقدم جواز // استعانة بولاة الجور على استخلاص المحفوف

ابن قيم الجوزية مذهب ملك جواز القول بالموجب
بالحق بما يراه الحاكم ومستفتى في غير ما قضيت القميص
قال الغزالي كما ظهر الحق واسفرت كريح الباطل
ثم شرح العمدة بنية وهذا كله واضح وقد رأينا من
شيوخ حنابلة رضي الله تعالى عنهم العفو في كثير من المسائل
بخلاف المشهور كما هي لهم واعتقدوا به من فساد
اهل الزمان وصوروا جبر على الحكم والى عينة فيبقى
النظر في فساد احوال الجميع واعطاء كل واحد ما
يليق به وفي مختصر الامام ابن عرفة قد استفتى
الامير ان الغزل والتولية بالرشا كثيرا ما رأيت القضاة
يحكم بعضهم بمنزلة لا يستفتى في حكم لتغلب الحال
ولا يزكى مستفتيا اذا رجع بعيدا ولا فتوا
لبعض اهل المذهب وافيا سئل عليه قال
شيخنا البرزلي رحمه الله تعالى هذا كثير في بعض
قضاة الكور فلقد احوالهم في مجاري قضاياهم
تشهد على فضيحتهم على الحق والتخمين من نادر منهم
منزلة بعض محبوك لنصوص اهل المذهب هو في
مطابقة محبوكة للوقايع لذلك ان نال حق والتخمين
لعدم معنى فيه لمدارك الاحكام والذين سلم عليهم
في جهلهم باذكى اكثرهم يتعسف ويتأخر العزل
بالاثم ويحمله ذلك على تحري بيع النوازل بالزيادة

والنقم

والنفس لبردها الى مواقفة عرضه الباسل كما ذكر ذلك
عن شيخنا البي زلي ورجا حمل تعضيض ذلك على التعصب
في قتل من يغبي عليهم جهلهم وقد ذكر عن الحافظ
القاضي ابن العربي رحمه الله تعالى حين دخوله للغبي وان
قال رفعت على تصوات قاضيها فالبيتها فاسدة بردي
عليه بن طومار فتعصبت بي فقلي فيطنت لذلك
فاستحيت نفسي وذكرت خلاف ما تقدم مني وكان
ذلك سببا فانجاني من القتل هكذا وقعت
عليه مذكورا بي رحلته مثل هذا تقولي مع بعض
قضاة الغبي وان تعصبت لي في القتل بعد ما بنفسي
بعد تخفي وربعت امي الى امير المؤمنين اعلا الله قدره
واداع عني فكتب لي انه لا نظر له علي ولا على اهلي
فرجعت الى اهلي امنا منه ولولا ذلك لخرجته
للمهلكات وكان ذلك بسبب نجى عليه ما ظهر منه
من جهلا بغباوة وشرة وسوء فهم وقلة تحصيل
وجور في قضي به وظهر عليهم حتى انتشر حيرته
عن الحق قولا وفعلا واتخذ طائفة سوء شهود
يشهدون له بالزور في تعزيل اهل الخير وتجريح اهل
العدالة باخذ بسبب ذلك مريد التغيير عليه وكنت
فيمن غير عليه منكرا العظيم ونصر به بالجور والجهل
فلم يرجع عن باسر نصر به ولم يمتثل ما تصدر به الفتوا

من مشهور وراجح ومعمول به وما خالف المذهب
راسلهم بقتلي وتحميل جميع ما يقدر عليه في اذيتي
فبعث الله تعالى منه ثم كتب فيه الشيخ الصالح
ابو عبد الله محمد الخاتمي للخليفة // امام رضي الله تعالى
عنه بانصه الحمد لله وحده على ما علمكم // افول فاضيفكم
فرحاد وجاروضعاو بلغت نفسه التريا ولم يراقب
ديان يوم الدين وخسران لن تبيد هذه ابدا وربك
بالمرصاد بغايبي اوطه باثنتي عشرة معصية بعزله
اعيى المومنين بزلك وراح المسلمين منه ثم ولى
بعده اخرى // اعفى وتقيفم // اسئم وضنوى // اغشم
ثم ولى بعده من ضرب به حسن السيرة وكبيه الشرة
بغلب الظهى بطنا والبطن ظهرا واتخذ دين الله هزوا
ولعبا واقتعد غارب الشهوات واهلق فيه ساعيا بالتدا
فرحصل جميعهم بذلك امر // ابو الواجب اخذها من
ايديهم وحوزها عنهم قال ابن سهل ثبت ان ابراهيم
ابن محمد السقا استولى على اموال المسلمين من يومئذ ولي النظر
وافقا ابن عتاب وغيره من الفقهاء بان جميع ما تركه
ابراهيم هو للمسلمين // اما صح ملكه له ذكر الفرابي
في خبر ثم خلا بابيه استفتاه القاضي من الشاهد
يرد الى ربه او يجعل لبيت المال ذكر شيخنا البرزلي
رحمه الله تعالى بيمن يده مال جليل فيما اكتسبه ابوه

في انتداء العلماء على اخذ اموال الولاة والقضاة الخ

لخ

من خرف السلطان انه ينتزع منه جبرا ويدل له اقتا
اكثر المتاخرين اذا لم يكن له مال معين وهو ظاهر
حديث النخعية وقال ابن عتاب وابن يونس وشيخنا
ابن زلبن قال ابن حبيب كل ما اداه الوالي سوا رزقه
في عمله او فاض في قضاياه او حقوق امر المسلمين وللامام
اخذه منهم للمسلمين كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه اذا وجد احدا احصا ماله ينتقص ما يزيد لهذا
شاطر العمال اموالهم حيث كثر قوله يقسم ما زاد وما
بعد الولاية قال ابن حبيب وهذا ينبغي للامام اذا
علم من القضاة ذلك شاطرهم في اموالهم ابن يونس
قال ملك شاطر عمر رضي الله تعالى عنه ابا هريرة وابا موسى
وابا شعري ومحمد بن مسلمة وغيرهم من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم اجمعين وقرا فتا اللخمي في قاض نقصه
ذي سوء بانه يحكم في ماله بحكم مستغن فالذمم فيوخذ
جميع ماله حتى يعود فقيرا كما كان قبل القضاء ويتحاص
الغرماء فيه جميعا وكل من اثبت السبب الذي كان عنده
ما اكله والحكم فيه ان يعاقب اشد العقوبة ويطيل
في السجن ويخرج من وقت الى وقت وبعض قال
ابن سحنون قال ملك ايا كل عامل الصرفة من الحدث
من عمله وابكون عندك وايقبل شيئا هدية وامنعه
بان يعلم يا كل من معه وان اذن له اصحابه وايا كل

ما اداه الوالي في رزقه او القاضي في قضاياه ياخذ من الامام وهو في ارشاد الراغب للمصنف

قضاء القضاة

كل واحد منهم الامر راس ماله ومن يزرعه
فضاة القيروان الا اذا جاء احدهم ببعض فراخه الامر
عن خوله يا كل من اموالهم من حيث شاء الجعلان واربابها
يعني عليه حصوله في موضعه وهذا من الامر الواضح منهم
وهو ما ليجعله ذو دين وتقاوي في عون لصاحب الجعلان
فدرا يكون سببا لفضاء او طاري وما يعرض له عندهم
فيه شفاعة لغير الا يجب باخلاف قول الفرعين في التوسعة
على الحكام في احكام السياسية ليست مخالفة للشرع
بل تشهد لذلك ادلة الشريعة والقواعد من وجوه كان
العباد قد انتشر الامان وكثر بخلاف حال العصر الاول
وترك هذا الامر يؤدي الى الضرر في الزرع ويؤكد ذلك
النصوص الواردة بتنفيذ الحجر وقد قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الامام ايضا
فان المصلحة المرسلة قال بها مالك رحمة الله تعالى عليه
وجمع من العلماء ولذلك قال الشافعي رحمة الله تعالى ما
ضاق شيء الا اتسع يشير الى ذلك فاذا ضاق الحال
علينا في جزء المعاسر اتسع كما اتسع في كثير من
المواضع باختلاف احكام الشرائع في الازمان يقتضي
اختلاف الاحكام في الزمان وذلك من لطف الله تعالى
بعباده وسننه الجارية في خلقه واذا جاز نصب
الشهود البصمة اجل عموم المعاسر جاز فتح التوسعة

في احكام السياسية لاجل كثرة فسادهم في زماننا واهله
لا شك ان قضاة زماننا وشهوده واعوانه لو كانوا
في العصر الاول لاعوج عليهم ودابة مثل العوراء
في ذلك العصر فكيف واخيار زماننا كما تقف
عليه فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا مع
واختلفت الاحكام باختلاف الازمان والمناسبات
لا اختلافا كليا في الشرع لاختلاف احوال وازالة
ما اعتاد اختلاف احوال في الزمان لتكون مناسبات
الوقايع في الغوائل السياسية مما شهرت لها الغوائل
بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل على اعتبار
بالغوائل اصلية الواجب حملهم على اقل فسقا
لقول امام الحرمين والشيخ ابو اسحاق زيد رحمة الله
تعالى عليه اذا اشتغل الزمان من عدم اقتضاء بالعدالة
الشرعية يجب الرجوع الى اقل الفسقة وهذا
فقد قيد هذا المعنا يجب اعتباره وتتغير الاحكام
بذلك يتفق رعاع هجوم المفاسد بعمومها ومطلقا ثم
مع ذلك يجب تفقد احوالهم في تصرفاتهم والنظر من
يدعى على احد منهم الخروج عن الحق قضاء او فتيا وتتبع
امام الطاعة الاحق في الالتفات الى ذلك لما هو امور
فقد علم ان الولاية من حق المولى عليهم لاقامة مصالحهم
ودرء مفاسدهم وذلك معلوم من الخلفاء المرضيين

فهذا الكلام ينقله
ابن رجب في شرح
القواعد في القاعدة
الثالثة في الفصل
الثاني في القضاء
الشرعي في السياسة

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

وراء الجعفيين رضي الله تعالى عنهم في هذا المعنى
بالامر الذي حصل القطع به ثواب الله تعالى وان لعنا لذلك
وبالجملة فمن يعزل من عزله والده على شيء مزعج للملك فقد دفع
منهم في ذلك ما شهد لهم به واقع العيان فجزاهم الله
عن المسلمين خيرا واجزل ثوابهم وضاعف كرامتهم وكان
الواجب بحسب بساط الزمان في الملوك عليه ان يكون
كذلك في الوالي يشفع بفعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه فمن عزل الولاة بمجرد الشكية كان الولاية من حق الملوك
عليهم تحدد وقواعد الشرع تدل عليه فالوالي
وعزله الولاية حق للمسلمين فقد قال اصبغ للمسلمين
راحة في عزل الوالي وتقديم آخر وذلك المتعين للافلال
من المجاسد وكان عمر ايضا يعزل الولاة بمن ورعاع من اول
ولايته ولعزله اول التحصيل المقصود من عزل الولاة لعدم
تمكن اتخاذ البطانة وحصول اصابة الملوك والعزة
الحاملة على مخالفة الحق اقامة الحق العدل
والحق في الخلق وجعله الشرع الحق فيه لله تعالى
وحرم على المكلفين مخالفته كما في بيع حاكم وبقي
وشاهد وغيرهم سواء شمل الزمان من ذوي الاهلية
الحكم والفتوى والشهادة او فقدان موجودا وقد
صح في المدونة والموازية وكتاب ابن سحنون عن ابن
القاسم في الواضحة وهو رأي ابن حبيب واستغناه ابن

في للمسلمين راحة في عزل والٍ وتقديم آخر

في ما يفعل القاضي اذا ثبت جور

يرجوع او ابن ابي زمنين مختصر ما ابن عن بنان
ما ثبت من جور القاضي بافرار او ببينة يقتص منه ويعزل
ويشتهر ويبطل ما اوقع ولا يقبل شهادته وان احدث
توبة وهو اسوء حالا من شاهد الزور ولا يعول على قول
بعض من عاصرنا انه لا يثبت الجور الا بالاقرار لا بالبينة
لانه من افعال القلوب وهذا خلاف المستفاض من التي يعتبر
في اثبات العمل في نصبات الخلق وهذا حكم القضاة
والولاة على الاطلاق والعدو واما المتعمد لشهادة
الزور بالواجب اذ به وعن لها وان كان له منصب ولا تقبل
له توبة على المشهور يستحق به منصبا شنيعا على
الاطلاق والاحق بالعار في المنصب بمقتضا

في ما يفعل بالمتعمد لشهادة الزور

علم ولا بالبينة

الشرع التصريح بكل ما استقل العقل حكمه فيعرف
بمستقرات احكامه وما انبنا ذلك عليه ولا يبني
سببا للاحتمال ولا على بقاء للاجمال وعلى ذلك
سد محمد لك الكفة وغلق ابواب التهم ولا امر
على بزل جهد وقصد خلاص يفعل ما في به وان
اصاب كان له اجران وان اخطا كان له اجر ولعموم
ذلك غير ملوم ولا مزموم بقدر وقفا على عمل الشيء
من كل واحد من القسمين ولم يقع بعد الوقوف على
ذلك ندم اجز من الى يقين بل العذر لمن لم يصب
كالمدح لمن اصاب ومثل هذا هو الذي يحمل تنصيبه على

الاحق بالقاضي العارف ان يعين مستقرات احكام ليعرف ابواب الظنة والتهم

النصحة ما امكن و فتح الباب في وجه من تقص به و مداخل
بعلة توجب تشويش الناس و اهانة اهل العلم و العدالة
و اما من قص به محصوله من العلم أو عدم مدركه تبين و ارتبك
في مجاري الكلام و اضطراب و افتقر غالبا الى الزور و التخيير
كما هو في كثير من قضاة الوقت فمثل هذا لا ينبغي
في وجه حكمه و لا يلتمس لمنصبه فيخرج بينا عليه و يلقا الى
عدم الاحترام و قد ملئت الشوارع من قص بات قضاة
هذا الزمان لجهلهم اجوالهم و كثرة هجومهم على الاحكام
الجورية و النقص بات الحادثة عن سفول الهوا و ارتكابهم
في جهالات من لا يبالي اين وضع نفسه من مخالفة الشرع
و منافضة الزي فرأيت صوابا بافاضة اسباب
اذية اهل العلم و رميهم بالسوء و وصفهم بما لا يليق
بهم و بامثالهم من اهل العلم المحققين لمراده و مقاصده
في ابنا من ذلك عجبا بعضا منهم في العلم و اهله مدة
و يلحقونهم عيوبا جهلا منهم بما صبين و ما هم عليه
من الصورة المزورة كما يقال من جهل شيئا عاداه
و عادا اهله و قد قال و الجاهلون لاهل العلم اعداء
و قد قال شيخ مذهب علمنا ابو محمد عبد الله ابن ابي زيد
رحمه الله تعالى و نفع به العلم هاد الى الخير و فاتح اليه
و اذا لم يكن العلم هاديا الى الخير يكون الجهل هاديا
اليه كل ذلك من اجا اهل للعالم حسدا و نفور القابل

حسن والبقاء اذا لم يبنا الواسعة ... بالفوح اعداء له وخصوم
كضرائر الحسناء قلن لوجهها ... حسدا وبغيا انه لذميم

ولذا اختار الشارع قبول شهادة الجاهل من الفقهاء على العالم اذا رأى في خلل من الامر الذي يشهد له فاكتفى بالعادة وقرائن الاحوال بالتي بنت الصادقة وصححنا ذلك بالوقوف على القضايا الواقعة في خلل من اجراء الحكم والشهادة وهو مما لا ينازع فيه وتعين بحمد الله الوقوف على ما تكاثرت به اقوال اهل المذهب وما وقعت به العقود من شيوخنا وجرى به تعامل من منع قبول شهادة الفقهاء بعضهم على بعض

قوله وقال عبد الله بن عبد العزيز العبدري عتيق شفيق احد الشهود الذي اراه المذكور مد عيا نصف الدار المذكورة لورثة عتيق المذكور وان عتيقا المذكور توفي وورثه هو ابن اخيه قال الفقيه ابو عبد الله محمد بن خلف الوعبني المتقدم الذكر فقال عبد الله لم يتبين وجه عندي من وقع فيه ما وقع في نفس كل من عند القاضي الحاكم في النازلة يعني ذلك الخلل من جهة عدم التنصيص عليه وان كان فيها عندي بحمد الله ابانة في ذكر مقدمة بين يدي التسجيل اذ هو حشو فحاشا التسجيل ان منه قلت هذا الاعتراض صحيح لبقاء التسجيل على قطع النزاع ودفع اسباب التخاصم

ورفع وسايل الاختلاف ومن ذلك تعيين الحاكم والتسجيل
مبني على رفع الاحتمال ودفع الاجمال فيما اشير اليه بذلك
وبحسب ما ترك ذكره راسا فان قلت ذكر ذلك مفروغ
في التسجيل المذكور يغني عن ذكر الحكم بدل يغني عن
العقد والحكم على بناء الحكم عليه وان الحاكم مذكور
كذلك لاقتضاء عرف اهل المعنى فيه التسجيل اما بيان
ثبوت الفيام وتعيينه عند الحاكم وتعيين الحكم وتشخصه
في انه المرجوع اليه او امر عرف
اهل ذلك العلم وثانيا من التنصيص عليه لان كل
ما هو في سياق معنى هو محمول عليه وان كان هو موضوعا لغيره
لان ما خرج لبيان معنى بلا يحتاج به في غيره وعرف الاستعمال
يعرف الاجمال والاحتمال ويعين المقصود بالكلام وغفل
المعترض عن التنبيه على عدم ذكر الورقة وحصرهم في نفي
الثبوت عند القاضي الحاكم في النازلة لعدم الحكم عليه
وابقى على الموتى والورثة وحصرها واحالهم الى القاضي
اعتبارا لفهم الشيخ الابي او تغيير العاقد او فلان من
قال باحمال الاقرار في ذلك ممن تقدم فقد قال الصبغي
الواضحة فيمن مات وترك وارثين احدهما غايب فاقر
الحاضر بحياة الغايب وقر على انه لا علم له بحياته ولا بموته
فليوخذ باقراره ويوقف القاضي نصيب الغايب
ويقضي منه دينه قلت اما الاول فالامر فيه قريب

لعله بني رفع

لا مرد وامّا الثانی فیقبل من عالم له النظر فی استنتاج
// احکام من مدارکها بالاجتهاد او تقلید // اقوال
وذلک من التعالیم العدل المقبول قوله فی تعدیل حکمه ومواده
خلافا لابن الجلاب // الجزء واختاره اللخمی لضعف
عدالة قضاة الزمان وغیره // الازدی وابن بکیر بن عبد
الرحمن و // اما ابن علی به وتلمیذه شیخنا ابی زکریا فقد
فی ذلک ما لیه فیما لم یرفع علیه وان کان الدلیل
الذی // ینبغی الخلاف فیه لقوة اقرار المفتی فی ذلک // ان الحق
فیه لثالث وینبغی کونه من باب الشهادة // امر بما
// اقرار فلا اقرار فیه لغیر ذلک الحق او نائبه المجعول
ذلک بیده وفی الواضحة فالمعنی فی قوله الجزء اذا
اقر الرجل ان فلانا الغائب باع منه شقصا کذا فلیس
للشفیع // اخذ بالشفعة باقرار المشتری وینتظر ذلک
بید المشتری حتی یقدم الغائب فان وافق علی البیع
اخذ الشفیع بالشفعة وان کان انکر فعلیها الیمین علی البائع
البیع وانکر المبتاع فتحالفا وتفاسخا ولیس للشفیع
// اخذ بالشفعة باقرار البائع فلیس ان یحلف
الشفیع علی المشتری ولم یفت منه مواقفة فلا ملک
له // الزوع وانما الواقع ایجاب من البائع وهو جزء
سبب نقل الملک ونقل الملک والمزوع متوقف علی
وجود الجزء الثانی وبتمام ذلک یحصل مجموع السبب

فی // یاخذ بالشفیع بمجرد اقرار المشتری بالشراء ان الحق بالشراء ثالث بتاریخ فیه ثالث

والزوج ومقتضاه قوله هنا مع ما تقدم يقتضي ان
الموت واخطار الورثة رفع محكيا به جميع ما ذكر من ذلك
في هذا التسجيل مع ما تقدم من عدم ذكر اسقاط الاعذار
او تجيز من طلبه وقد تقدم التنبيه عليه قوله
واستظهر برسم شراء والد عتيق وعمه احمد المذكورين
بالسواء بينهما وطلب عبد الله الغائم المذكور من
العقيد احمد الناصب المذكور الحق اجله بذلك
والمواجهة عليه واجاب احمد المطلوب المذكور
بان نصف عتيق المذكور صار لورثة احمد شفيق عتيق
المذكور قال العقيد ابو عبد الله محمد المعتقر المذكور
جواب المدعا عليه قبل اثبات المدعي وفاته من ادلى من قبله
انه وارثه واخطر ورثته بينه ان كان بتوجيه الحاكم
بينه خلا وان كان من قبل نفسه بينه غفلة الحاكم
من حيث انه لم يرد على الدعوى وعراه وبينه له عدم
توجهها ويطلبه باثبات ما يدلي من اثباته قلت
كل واحد من هذين واجب ورود على الحاكم وقد
قال ابن رشد امر الزوج اختلاف بيان ابطل المطلوب
بطل بغير او ينكر بعد اثبات الوفاة وان انكر فحيث
يطلب الطالب اثبات الملك قال الشيخ واحد واللفظ
لعياض كيف يحكم بيمين الشهود في مال الغائب او يسمع فيه
دعوى ولعل الغائب له لو كان حيا لم يطلب

ع قول ابن رشد امر الزوج اختلاف بيان ابطل المطلوب الخ

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

ذلك الشيء او يعتق فانه صحيح لمن هو في يده اولى وارث
غير الغائب وكالب الشيء لغيره وقد اوضحنا ذلك ونقلنا
ما فيه عن المدونة وبقي هل حينئذ يسئل المطلوب
هل يقر او ينكر او لم يثبت الطالب الملك روى ذلك
ابن كنانة قال بعض الموثقين وبه العمل عند شيوخ
اندلسيين واهل العقيا بقرطبة قال ابن العطار
وبه العمل في المدونة لا يوقف المطلوب حتى يثبت الطالب
ملكه ثم يدعي انه صار اليه من سببه وحوزه وثقته ثم
يثبت ملك ابيه او جده للشيء المدعى فيه فاذا ثبت ذلك
كله حينئذ يوقف المطلوب وقد تفرع ان لم يثبت
الوفاة والوراثة والملك لزمه ما في جهته وسمع القاضي
مع ذلك الدعوى وكلف الجواب فالاعتراف عليه وارد
وتقضي به بالحكم وبحجته مؤخرا وان ثبت ذلك الذي في محله
المعين له بالذكر في التسجيل مطلوبا وتحيز من ثبت
به على الاصل في الحكم على الحاضر والغائب حسبما دلت عليه
نصوص المتقدمين والمتاخرين وتسجيلات الموثقين
من اندلسيين والافي يقين في قوله وضاع الشراء
المذكور قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعترض المذكور
وصف الرسم بالمذكور يخرج عن الغائبة اذ المتقدم
ذكره انما هو رسم شراء احمد وعقيق وهو احجة له في
ضياعه وانما الحجة له في الشراء الذي دفع به النقل وليس

في ان المطلوب لا يوقف على ان يثبت الطالب الملك حتى يثبت الوفاة والوراثة والملك

المذكور قلت هذا اعتراض صواب منجم ان حمل على
رسم شراء احمد وعتيق لظهور سياقه فيه لتفرده بما
التفرد به وقوله لا حجة له في ضياعهم مدخول بل
الحجة تعم ما هو والمعنى الذي فيه النزاع بينهما هو
انتقال ملك عتيق لاحمد لان احمد العاصب المخاصم معه
مسلم لشراء احمد واخيه عتيق ومعترف له بذلك وهو
اصل حجته في ملك الدار المذكورة ورسم شرائهما معا
ليس بحجة له فيما يدعيه من انتقال ملك عتيق لاحمد
وابي عدم انتقاله وانما ذلك الرسم على
الرسم الذي انتقل به ملك عتيق لاحمد المجموع من
قوله ان نصف عتيق المذكور صار لورثة احمد بيع واضح
كان عاوضت به الصبي وهو ناظر من الشراء الذي ردده واحتماله
بالسواء بين الشراء والهبة والصدقة بلا مرجح من
اسباب المعاوضات والتبرعات ولم يقض فيه بما يعين
احدها وهو لم يذكر بحال يخالف ما حققه حيث رآه انه
تابع واجرى مبانى حكم الحاكم ان يذكر بوجه الحجة
المعينة التي رآها والبينة قوله واستدل على صرفه
في قوله بصواب اجازة احمد المذكور لجميع الدار المذكورة
الى ان توفي وبطل اجازته ولذكر شيخ الفقهاء ابي محمد
عبد الله المذكور لها واجازته ورثته من بعده ايضا الذي
يذكر نصها بعد الى ان قام عليهم ابن عمهم عبد الله

المذكور

المذكور فلت نقل الفقيه ابو عبد الله محمد المعترف
المذكور عن هذا المحل فيه اذ صرح هنا وهو اول
موضع ذكر فيه الحيازة وان مجموع الحيازة الحاصلة في
ذلك الحيازة احمد وحيازة ولده عبد الله وحيازة ورثته
الى حين حكم القاضي في النازلة بيد صرف احمد العاصب
في دعواه نقل الملك وبانتهاء اليد على الحاكم وعاضده
في جعلها تلك الحيازة حجة تدل على صدق احمد العاصب
المطلوب المذكور في نقل ملك عتيق نصف الدار الى
شفيعه احمد بعد ذكر الوثيقة المشتملة على الحيازة
المذكورة فلما يعرض شهود احمد بن ابي بكر
البزار من معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بانه
لم يزل حائزا لجميع الدار الغربية التي بقي بها من ربع القاضي
بداخل مدينة الفيء ان المحوطة بالشارع الكبير المتصل
بمسجد الشيخ الشهيد عبد المنعم خلدون رحمه
الله تعالى ورضي عنه وبتصل بمن بيد القاضي
المذكور وكابية من سور المدينة المذكورة يحدها
من باب الدار لورثة سلامة بن عوض المرعيني وشرقي
بيد ورثة علي بن مسعود الراعي وجوفي الدار لورثة
سعيد البكري البلد وقبلة الشارع المذكور واليد
بيقي بابها ومنه مدخلها ومن جهاتها الاربع قفي
من ثمانية وثلاثين عاما بالسكنى والهدم والبناء

والتغيير فيها والتغيير لشكلها وما علم شهود ما انه
اعترضه فيه في ذلك معترض ولا انكر عليه احد ولا نازعه
فيها منازع من الناس قريب ولا بعيد في جميع المدة
المذكورة الى ان توفي عبد الله تغمده الله برحمته ويشهدون
ايضا مع ذلك ان شيخ الفقراء الشيخ المعتقد المبارك
الصوفي ابا محمد عبد الله ولد الدار المذكورة
بعد وفاة ابيه احمد المذكور لمدة تزيد على اربعين عاما
بالسكنى فيها والبناء والهدم وتغيير الشكل
ابي محمد عبد الله بحكم ولاء عبد من عتيق شقيق
والده المذكور وما علم شهود ان عبد الله المذكور
اعترض الشيخ ابا محمد عبد الله المذكور في الدار المذكورة
ولا نازعه فيها ولا في شيء منها ولا انكر عليه في ذلك
بوجه من غير مانع يمنعه من القيام عليه امام الساعة
اذ كان عبد الله المذكور في المدة المذكورة بحال رشد لا
بحال سفه ولا غير ذلك من الموانع التي تقوم في الشيخ
ابو عبد الله المذكور وفي كل من اشار لورثته حال ذلك
في علم شهود وما علم شهود ان احدا من ورثته
فوت ما صار له بالارث فيها او اخرج عن حوزته
ويده الى حين قاربه وبعينها شهود بالوقوف
على عينها متأدية ذلك وقيد ما على ذلك كله
شهادتهم بتاريخ اوائل شهر ذي حجة محل شهور عام

ثمن

خمسة وخمسين وثمانمائة واثبت ذلك كله لذا من
يجب اعني الله تعالى واسفط في ذلك الاعذار من توجه
له الاعذار واستغنى عن تحويل الدار المذكورة باتفاق
الخصوم المذكورين فيها على انها هي المشهود فيها
بالحيازة المذكورة العيب المعترض المذكور
الحيازة الاولى من الحيازتين المشهود بهما فيه منتفع
عنها بعض شيء وهو الحيازة المقتضى لكونها دليلا شرعيا
للقياس به في هذه النازلة وهو حضور المحوز عليه وعلمه
بالملك مع انتفاء الموانع عنه شرعيا وقد ثبت في
عبد الله المرعى الحيازة عليه بكونه موا عليه بايجاء
من ابيه في حق لوالد عايشة بنت سالم التميمي
بشهادة عدلين من عدول المدينة النبوية وان لم يثبت
له اكلاف من الحجج الى ان مات وقد ثبت ان شهادة
البينة في رسم الحيازة انه ليس له مانع سعيه وايجاء
اذ هو بحال رشد بحال سعيه مقتضى لكن شيء ان نقول
ان الشهادة انما اثبتت وصف الرشد من جهة القضي
له من جهة الكلاف من الولاية ومشهور مذهب مالك
رحمة الله تعالى عليه انه لا عبرة بثبوت الى شروع على
الاكلاف من الولاية ولم يبين القاضي الثابت عنده بما
يقتضي التعيين في وصف او تاريخ ومن شهد بالثبوت
واسقاط الاعذار ممن وجب له حكمي غير مشهود به

وان حمل على انه مشهود به فلم يقع بيان من شهد به

فلنذكر الكلام هنا في فصلين الاول

ما المطلوب به اثبات الملك المدعى عينا او اسبابه

والثاني في اثبات الحيازة الدالة عليه عن جا

وشرعا الاول اثبات مطلق الملك قال ابن حبون

وغيره قال ابن ملك ان شهدوا في دار انها ملك فلان

لم تكن شهادة وقد شاهدت الحكم باسقاطها هذه

الشهادة وكذا يقال في العقار انهم يعرفون انها له وفي

ملكه ما لم يشهدوا انه ابتاعه او ورثه عن مجهل غير مبين

وقال ابو عبد الله بن عتاب ان كان للشهود بباطنة

وبطنة ومعرفة بالشهادة كفى شهادة عاملة وقال

ابو المعالي في شهادة قامة قال ابن فاجي قول

شهادتها انها ملكه باع واوهب واخرجت عن ملكه

يوجب الى ان يشترط صحة وظاهر قول عياض انه

شرط كمال محمد ابن عبد السلام وابن هارون على

الخلاف وهو كما في نقل ابن عات عن ابن سهل وقال

ابن ابي حمزة هو شرط صحة في وثيقة البتة كما في

الشهادات وفي المنتقى واذا شهدت الشهود

بوفاة رجل وعدد ورثته ومعرفة املاكه فلا بد

ان يقولوا لا نعلم باع ولا وهب ولا هبة شيئا من

ذلك الى ان توفي واورثه ذلك ورثته المذكورين وان

الشهادة بالملك مجملة ونقل ابن حبون قول ابن ملك بعد الباب ٣٧ من تبصرته

شهادة بالاستخفاف كيف هي وكيف يكتب فيها وتيقنها

يقولوا

يقولوا ذلك لم تصح الشهادة وهو نص المدونة قال
فيها وان شهدوا مع ذلك بان غرماء الزوج بيده وجبر
فلا تتم الشهادة حتى يقولوا نعلم انه قبضها ولم تخرج
عن ملكه الى ورثته وتركها ميراثا لهم وهذا ان الضرب
يجوز ان يكون اوسع من المعروف احتياطا لاخراجها عن ملكه
قبل موته بافل زمان فلا تتم بها ورثته الا بهذا لهم
عنه ويحلف الورثة بقيامتها الملك لهم عنه وانهم ما
بقوتها عنهم بوجه الحيز فيما هو فاله بعض الفقهاء
وان الشهادة لا تتم عند مالك اكثر الحيز قال التونسي
لا احسن ان يشهدوا بذلك فان لم يشهدوا بذلك تمت الشهادة
قاله ابن العطار وابن الفخار وابن العطار ان قال الورثة
يطلبون ذلك عن مورثهم فلا بد من ذلك ان زاد وانما
بطلت الشهادة نحو للمغربي فان قال ان واثق المبتة
يحلف على العلم والحي يحلف على البت قال التونسي قول
شهادتها لا تتم الشهادة حتى يقولوا نعلم انها خرجت
عن ملكه الى ان مات وتركها ميراثا بعده وقال ابن رشد
الشهادة بيد الملك على البت وفي المغربي لابن حبيب وابي
الفرج نحوه وقال اشهب على العلم وان سفعة من الورثة
ذكر لا نعلم باعها وابوه تسبل الشهود عنه لها فان ابوا
ان يزيدوا بطلت الشهادة وان غابوا حلف بشهادتهم
مع يمين الطالب ونحوه لاشهب وقال ابن عتاب وابن العطار

كذا لعله

اعني او سع
الضرب
من المعروف

وابن العطار ان كان الشهود احياء حضروا ولم يزيدوا
شيئا او ابقى وا بلا تقبل شهادتهم وقاله بعض الموثقين
وقال ابن سهل هذا لاختلاف يذهب الى ما في شهادات
المدونة وما في علو بتها وقال ابن عتاب جواب الشيوخ ان
هو بينة انتقال ملك الى الورثة والذي احتج به ابن سهل غير
صحيح مسهل فتامل ذلك وظاهر كلام
ابن الحكم سواء وقال ابو عمران ما في شهادات
المدونة على انه شيء كامل يجوز وما فالها في العلو بتها منها
واما اجمل قول البينة انها علمت الى ان مات على البت او على
العلم او ابقاء على الخلاف في ذلك فقد تقدمت الاشارة
اليه وفي تعليق ابن العطار ولو شهد الشهود ان هذا ابن
لهذا الميت او اخاله بين وهم اعلموا بل يقدر على كشفهم
ان يقولوا في علمنا والشهادة على الجواز اجمل لهم الا انهم
اراد وا في علمهم وكذلك لو شهدوا ان هذه الدابة لهذا
الرجل اباع واوهب واخرجت عن ملكه ولم يقولوا في
علمنا ولم يقدر على كشفهم جاز ايضا على الجواز وهذا خلاف
ما قاله ابو اسحاق التونسي والثاني وهو الجواز
الدلالة على الملك واعلم ان الجواز المشار اليه في التوثيقات
فقد اشتمل اعتراض ابي القاسم ابن عبد الله محمد المعتني ضد المذكور
هذا على امرين احدهما ان قول جيازة احد وذكر فيها
شيء وهل الجيازة قليلا شرعيا وليس كذلك اذ الشروط

الدلالة على الجيازة الخ

الفقهي

لا تقتضي وجود ما اذ شك في حجية الجبازة انما هو
صحيح لزلك لا مقتضي لوجوده و قد اشتملت الوثيقة
على جبازة احمد ابي بكر و جبازة ولد عبد الله و جبازة
احمد عاصب عبد الله بعبي جبازة ثلاثا كما تقدم التنبيه
عليه و حملوا الجبازة على قبيل على قبول قول الحارس بين
دعوى ملك محوز بيده في حجة لغوله و مصيبة له
مدعا عليه و لزلك شك في حجية هذه المزونة أن كان هذا
المدعي حاضرا يراه يبني و يهدم و يكري بلا حجة له و ذلك
يقطع دعوى الملك بين قوله حاضرا يراه و ابد هنا من
العلم بشيئين و هما العلم بانه ملكه و العلم بانه يتصرف
فيه و لا يكفي العلم باحدهما دون العلم بالاخر لانه اذا علم
بالتصرف قد يقول ما علمت انه ملكي كما يقول الرجل
كان كما وجدت و تيفقتي عند فلان فيقبل قوله و يحلف
و العلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق المجموعة لابن ابي
حمرا فلت شك علم الغلام بملكه المتنازع فيه معلوم
من جهة الشرع بحيث لا يخفى على ذي ادنى مطالعة لتصانيف
العلم و اسيما بعد تقرير قياع الحجة عليهم بالجبان
و ان الجهل بالملك يمنع حجية الجبازة و صحتها و نفي
علم الغلام بحوز المتنازع فيه لمن هو في حوزه كذلك حسبما
بانتي تحقيقه و شك تمكين الغلام من القياع واضح و ان حصل
له العلمان المذكوران في حوز الغير اذا قام رجل على

جاز بعفو ابتياع ابيه دارا منه او من ابيه او بعفو
ابتياع الغلام من المفوض عليه وتاريخ ابتياع سابق
على القيام بعشر سنة وهو حاضر فليست هذه الحيازة
مما تقطع حق القيام ولكن يحلف انى لم ازل حقى فيها
والى الآن اعلم بالعفو وما علمت شراء ابيه او وقت قيامى
بعفو عن اخرها لو قال كنت بعد شراء ابى اعمرتك
فيها او انى بنيتها منك او ارفقتك بها كان ابين فى استظهار
عليه بالوقيفة فى الواضحة قال ابو عمر فاما من قام يذكر حق
بعد عشر سنة فليقض له به وان قرع ان ياتى الطالب
بالبراءة منه لو نسيت تلك والطالب حاضر ولم يقم فلا
شىء له او ان يكون له عذر يمنعه من القيام بان يكون لم
يعلم بشهوده او غائبا غيبة او لم يجد ذكر حقه او
عذر فيما مر او يكون للورثة سلطان يمتنعون به
ونحو هذا مما يعذر به فيحلف انه ما ترك القيام
والمطالبة مما يعذر به ثم يقوم على حقه وان طال زمانه
وفى شرح شيخ شيوخنا الشيخ ابى عثمان سعيد
العقبانى رحمه الله تعالى الحاضر من المتوفى مع مال يدعون
بيده حقا نوعان غير ماء وورثة ملأ الغرماء فسكوتهم
يتصور فى ثلاثة مواطن فى قسم مال الغير غير ماء وفى
قسم مال المفلس وفى قسم مال الميت بين ورثته واما
الورثة فسكوتهم يتصور فى مثل هذه الصور ان يقسم

ف
من قام يذكر حق الخ
اذا قسمت اذكر
والمعروف حاضر ساكت مدار
ولم ار الآن

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE

ورثة وآخرون سكوتا ثم يقومون بحجة انهم اورثا لهذا
المال او بعضه من الذي افتسموه والمنصوص ابن القاسم
في غير ما موضع خلافا لاشهب وغير واحد ان ذلك لا يبطل فيما بينهم
ولا يبطل انباتهم لورثة الغريم لعقده ولهم سكوت
واما سكوتهم في قسم غير ميت انكشف فالمنصوص
انه لا يبطل رجوعهم عليهم وفي فيه بفوت الضرر
في بعد كدور ولا ولي سكوتهم في قسم الورثة
فالمنصوص انه مبطل لحقوقهم وهذا ان البراءات لا يكون
لا بعد براءة التركة من الدين بخلاف قسم الغرماء وهذا
اذا كان الشاكت حين سكوته عالما بالسبب ومتمكنا
من اثباته ان يوكل فيه واما ان كان عاجزا عن
اثباته فلا يضر سكوته لانه عالم ان كلامه لا يفيد شيئا
وهذا محتمل للبحث فيقال له قولا صحيحا بل قوته
لعل خصمك يقر لك ولا يوجد الى اثباته سبيلا
بان له ان يقول خشيت ان يؤجلني للاثبات فلا يحضر
فيعجز عني وفي شرح ابن ناجي للرسالة قال
المغربي انظر اذا قال علمت ولم اجد ما اقوم به وجزمه
لان هل يعذر او لا ابن ناجي واختار شيخنا ابو مهدي
عيسى الغبريني انه يقبل منه وذلك عذر سواء كانت
البينة التي وجد بينة استرعاء او الصواب
عندي انه لا يقبل منه لانه كالمعترف بانه لا حق له مدع

رفعه وقول المدونة في الذي يقول علمت العيب وانسيته
مشكل ولفظ [illegible] يبيع ولو قال البايع علمت العيب
وانسيته عند البيع صرف مع يمينه ويكون كمن لم يدلس
قال صاحب المعين في هذه وابي قوله لم اعلم بالعيب حتى
يختار المبتاع رد الثياب مغلوظة بيمينه وباخذ ما
نقصها القطع راه ابن ناجي في شرحه الصغير وابنا شيخنا
ابو مهدي عيسى الغبريني بعد ذلك بما اختاره من عدم
قبول عذره بنسيانه فيما هو ذلك خلاف فتوى اولا ما
في [illegible] الصواب قبول عذره مع يمينه وبذا افتا
ابن الحاج في نوازله قال [illegible] فيمن علم عيبه وبكونه
محوزا عليه ولم يبع عليه بعشرين سنة معتذرا بانه نسي
يحلف ما يقوم به [illegible] قاله الفيلالي وابن سلمون
المرة وقد تقدمت الاشارة اليه قاما مختار ابن ناجي ومدركه
والله الموفق للصواب واما مطلق الجواز اذا لم تقترن به
يدعون الجاهل كما لو قال قام على حاجز بما ثبات تقلع
جاز نقله لذلك الشيء قبل جاز المقوم عليه وقال
ابن شماس يقبل بيد الحاجز وتبعه ابن الحاجب والمقراني
وخليل وبهرام وابن هارون وابن راشد وابن فرحون
وفي ابن عبد السلام قول ابن الحاجب فيه لم يقوله بان
كونه بيده لا يدل على انه يملكه وانه مستحق يوضع
اليد عليه وهو الحق من ذلك كله والله اعلم لا يشعر بالخ

يأتي في الورقة ٣٠ ج يرد
ع/ اعترض عليه بعض
الطلبة

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

بالاخ فلم يبق // امكن الحوز وها هو محوز في يد // اخر
// اما ابن عتاب فانه قول ابن شاس وانصه // اعرف بعين
ذلك نصا للغير من اهل المذهب // لمن تبعه كابن الحاجب
وبين الغير الاخر والاخلاف انه لو شهد انه كان بيد
المدعى بالامس فقط وجهل المدعى صاحب يد فقط
// ابن محرز جميع ما في الكتاب من الشهادة بالحيازة لم
يكتف فيه بالحيازة دون ان تشهد البينة بالملك
او تكون الحيازة على وجه الملك فان لم تكن كذلك
لم يقبل بها شهادة الملك ولكن يقبل بها ما هو من
جنسها من الحيازة وبين جميعها بالتتبع وجدته كذلك
بين اشهب وسحنون في المجموعة فقال اشهب
لو كان بعد بيد رجل فادعاه اخر واقام بينة انه
كان امس بيده فلا يكون احق به حتى يقيم بينة انه
يملكه قال ابن محرز وهذا صحيح وذلك ان الظاهر
ان الملك لم يعد الى يد بشهادة البينة انه كان
امس في يد اخر لا يكون دليلا على ملكه ولو كان //
اقام بينة ان العبد له يملكه لكانت بينة اولى ان يقضى
بها ويخرج العبد من يد من هو بيده // انه ليس معه
اكثر من ظاهر الحيازة وشهادة الملك اولا من ذلك
الظاهر قال اشهب لو اقام احدهما بينة ان
امة بيد رجل انها ولدت عنده لم يقض له بها // ان

هذا رد على ابن عرفة

تشهد البينة بملكها لا يعلمون لغيره فيها حقا قال
ابن محرز وهذا ايضا يشبه الجواز المجرد لانه لا تاثير
لها وفي تعليقة التونسي ورايت لاشهب لو كان بعبده
بيده جعل يدعي واخرج واقام بينة انه كان امس بيده
فلا يكون احق به حتى يقيم بينة انه يملكه قال
ابو اسحاق وهذا عندي فيما اشبه لانه كونه امس في
يديه سابق لهذا الذي هو في يديه اليوم فيجب رده
الى يديه حتى يثبت هذا انه كان في يديه قبله لان الاصل
ان كل من سبق يده على شيء لم يخرج من يده الا بيقين
وفي دار البحث بيني وبين الشيخ ابي عبد الله محمد
الفلشاني قاضي اجابة قول اشهب ومن تبعه كابن
شاس وابن الحاجب ومن تقدم ذكرهم فقال انما رجح
جواز المقوم عليه لان دعوى الملك اقوى ثم قلت له الجواز
في دعوى الملك اقتضى ان لها مصدرها بخلاف دعوى
الحائز لشيء ما شيء وبخلاف من تقوم جوازه لان ذلك
جواز سابق تقوم لم يقتض ان يدعوى يضعف بسبب
ذلك لان الجواز في حجة دعوى الحائز ومصدر قوله وهو
دليل على اعمال قوله وشرط اعمال دلالة الجواز اقتضاء انه
يدعوى الحائز الملك حسبما قاله اهل المذهب في
الغرائز والعوائد الى حجة التي يصير بها مدعا عليه
لان المدعا عليه مقتض ان يدعوى في حجة بينة

وان المدعى من حيث دعواه عن مرجع انتهى وان افترقا
في الحيازة دعوا الحائز ملكه لحوزه كانت الحيازة مصدقة
له في دعواه وكان القول قوله بيمينه ولا يلزمه بيان سبب ملكه
ولا موجب حوزه على ذلك المازري وعياض وغيره
وسهل الشيخ ابو العباس احمد الغلشاني والشيخ ابو
عبد الله محمد الزندوري والشيخ ابو عبد الله محمد الغلشاني
والشيخ ابو عبد الله محمد الزقاق عزا في تبيينهما ربع
ادعا عليها رجلا ان ذلك الربع لبيت المال يخرج مزيدها
بحر ذلك الدعوى ولا بد من ثبوت ما يدعيه المدعي
المذكور على كيفية استحقاق ولا تسئل الحائز عن سبب
ملكها ولا عن وجه حوزها واصل ذلك
بان الحيازة مصدقة في دعوى الملك ولا تعرض لها
بما يقتضيه استحقاق شيء منها ولا تسئل عن سبب ملكها
ولا عن مستند حوزها في بيت المال وغيره سواء
وصح حكم صلى الله عليه وسلم تسليما به في قضية الحضرمي
والكندي نص في ذلك انتهى هذا ان الحيازة احضية
دالة على نقل ذلك المحوز من الغير بيع او هبة او صدقة
ونحو ذلك على ما تقدم من الشروط وعلى ما يأتي من تفصيل
ائمة المذهب في ذلك فلا بد من اعتبار موانع الغياب كالحبوب
والغيبة والمصادرة والسفر ونحو ذلك لمن ادعى
العلم بالملك والحوز اما العلم بالملك فلان الحائز

وقد صرح غير واحد من اهل المذهب بانه شرط في صحة
الحيازة على المحوز عليه وان القائم الوارث محمول على
العلم على المذهب حتى يثبت عليه انه عالم بالحكم نص عليه
ابن سهل اليه ب ورجع نقل ابن رشد في تعليل
المذهب بان اسباب نقل الملك خفية فيقبل دعوى عدم العلم
بها لتعلق العلم بعموم المدعو عليه للحاضر القائم بدعوى الملك
لذلك المحوز شرط في صحة الحيازة عليه وحجبتها قال
ابن رشد والحاضر محمول على العلم بها يعني المجموعة ان
ادعى عدم العلم حلف عليه وفي الواضحة والحيازة على
غائب وان علم بغيبته عالم بقي حقا فيكون كالحاضر
اذا علم انه قد علم قال ابن رشد هو محمول على العلم بالحوز
واما شرط التمكن من القيام لحصول ما يثبت به
دعواه وما يتوقف عليه مطلوبه في ايلا حجة الحيازة
على القائم بدا على صحة ما ذكرنا من تأمل التخصيصات
الثلاث عبية وجهات فقطع حجة القائم في الدعاوى
واسباب ردها بقيام موانع توجهها
في الوثيقة اولى المحوز عليه واحضره واعلمه بالملك
وبالحيازة عليه والتمكن من القيام بل التمكن من القيام فيها
منتفيه بان زعم موانقة احد بن ابيه على ملك
شقيقهم لم يتمكن منه عبد الله المذكور ولا محمد المذكور
قبل حمل العاصي المذكور المعنى به باستناده في الحوز

شرط صحة العلم بالحوز
وكلام ابن رشد الثاني

شرط صحة التمكن
وهو القدرة
وتأتي في بيته

والتمكن

والملك الى احمد من ابي بكر المذكور مع موافقته على ما
ذكر له وعلى ما تضمنه رسم الشراء ولم يذكر ايضا في عقد الحيازة
انها المثبتة للملك اصلا ونقلا اذ لم يذكر شيء وهو من حيازته
لحقه ونص به نص المالك في ملكه فيسقط التمسك في
الاحتجاج بها في نقل الملك الى الحائز واما الحيازة الثانية
وهي حيازة عبد الله بن احمد المذكور على عبد الله بن عتيق
المذكور فلم يحصل فيها ما يدخل على ملكه وتمكنه من الفيام
بمقتضى ما يجتني به وهو رسم شراء والد وهم الدار
المذكورة المتضمن موافقتهما على الشركة في الدار المذكورة
بالسواء بينهما وانتفاء مانع فيهما لتبوتها كونه موقوفا
عليه بايصاء من والده وهو محجور عليه فلا يتأتى منه
اعمال الحيازة وما يوجب اعتبار حجتها وانتفاء مانع
فيهما ومشهور مذهب مالك اعمال سبعة به الوالية
عليه وان يعتق رشيد تصرف فلا تخرج من يد الحائز
من الولاية وهو قول اكثر اصحابه وبه العمل بفاس وحكم
ووقع التحجير من امام الطاعة بالوفور عند العلماء
بمقتضاه ومشهور مذهب ابن القاسم خروج الصغير
الموقوف عليه من الولاية اذا كان رشيدا ويعامله حسن
التصرف في ماله قال الشيخ ابي كان شيخنا
امام يميل اليه ويختاره ويقول هو مقتضى النظر
قلت قال المازري ومال اليه المحققون من شيوخنا

اعني مذهب ابن القاسم خلاف مذهب مالك الذي به العمل فيما يخرج به الموقوف عليه من الولاية الخ

وبه افتى فاضى الجماعة ابو عبد الله محمد القلشانى
وابو عبد الله محمد الاصاع وابو عبد الله محمد ان نذيون
ومعارضتها بحيازة عبد الله بن احمد ترد به حيازة ورثته
لاشتراكهما فى عدم حصول العلم (ظ) اعتبار (ظ) وهو العلم بالملك
والتمكن من الانتفاع وجود ما يقوم به وقد اجمل المعترض
فى اعتراضه ولم يذكر موجبا لبيان على الحيازة تبين كما
نبهنا عليه فى الحيازات الثلاث مع احتمال ان يكون حيازة
احمد على اخيه عتيق اذ لم يذكر فى القضية تاريخ موت عتيق
وبقية حيازة ورثة عبد الله بن احمد لم يتعرضها بوجه مع
اشتمال الوثيقة عليها مع الحيازة تبين المذكور تبين كما نبهنا
عليه واما ما ذكر فى الثبوتات وسقوط الاعذار
من انتفاء البيان فيه بالبلوغ بحيث لا تجدى العبارة
ان ما تضمن التسجيل محيط من ذلك فانه يحمل على حصول
ذلك مستوفيا بالثبوتات وغير ذلك الحاكم وهو كذلك
بايدى الخصوم لكن الواجب تضمين فى التسجيل بما
يقتضى ثبوته والتنبيه عليه بعد ذلك جميعه مواد
حكم الحاكم بترك ذلك ما يقف عليه حكمه تعرض لنقضه
عند تعذر حضور ما تقبل من ذلك فى غير التسجيل وما
يقبل قول القاضى بثبوته وحصوله بعد الحكم تقدم التنبيه
عليه وبالجملة فالواجب حماية الحكم واستيفاء
الحق لاهله وترك اسباب التهم واسبابها فى هذا الزمان

BIBLIOTECA NACIONAL DE ESPAÑA

الزن هو مخفف لحوق اللام للفضاة بوفوعهم في اسبابها
وارتباكهم في تشابهاتها ◉ قول ابن رشد وغيره بالحمل
على الصحة ما لم يحمل على نقص في العدل العالم واما اهل
الجهل فالحكم بالجرح والتجريح فيهم بخلاف ذلك ثم
// اصوب البيان يوقف لها بالبراءة الواضحة المفادة
المالوجة // استعمال ليسهل الوقوف على الوافي على ذلك
فلا يسارع الى انكار فالمومن يجتنب عرضه ويقي نفسه
يتلى // الفاظ الرداءة المحل حيث لم // الفاظ البهتة وما
// يظهر منه معنا الصحة لقصوره عن درجة واضح الصحة
على ان عبد الله بن يعقوب ثبت سعيهم فلا اعتبار باسقاطه
// اعذار يوسف التمسك بالجيزة المذكورة في احتجاج
بها عليه ◉ قوله ولم يثبت محمد الشيخ عذار رسم
بشيء اجره يعقوب واخيه احمد المذكورين للدار المذكورة
بالسواء بينهما بشاهد واحد فالمعترض الزلل
فيه ما // يخفى اذ لا يثبت الرسم بشاهد واحد اجماعا
قلت الموصوب بالثبوت على التحقيق انما هو رسم
اشتملت عليه الوثيقة من // اسباب والشروط
والموانع والحجج // احكام وجودا وعدما ◉ ثبوتها هو
نهوض الحجة فيها و // يثبت ذلك بشاهد واحد ◉ الحجة
معتمد الحاكم وهي سبب ايجاب الحكم على المحكوم عليه
للمحكوم له ◉ ولم يقل احد من علماء // امة ان الشاهد وحده

كتاب في ذلك والحجة في ذلك انا نفى الشاهد واليمين
معا سواء قلنا ان اليمين جزء الحجة فهي بمنزلة شاهد آخر
او قلنا اليمين مكملة واذا لم يحط جزء السبب او مكمله
كيف يوصف بالثبوت ليعتضد بذكر استغلاله فيترك
حكم الحاكم عليه قوله حاصل هذه النازلة ان الدار ثبت
بحوز جميعها لاحد الذكور ولولد عبد الله الذكور
وعوزته من بعده الحيازة الموصوفة المشهود بها المجتاب
نصها فيه واستدل بها احمد العاصب المذكور على الملكية
وصيرورة نصف عتيق فيها لاخيه احمد المذكور بالشراء منه
فلت هذا هو الحائز المطلوب والحيازة المذكورة
بجملتها لم يثبت شيء مما وصف حجيتها على الفاتح لما قدمناه
من فقد شرط ذلك فلا تدل على قبول دعوى المطلوب
بانتقال الملك الموروث ويعضد بذلك دعوى
الفاتح قوله وطلب محمد المدعو الرشيد المذكور حقيد
عتيق الذكور استحقاق نصف عتيق في الدار المذكورة
بر سم شرائها والمنصوص ان اصل مذهبنا والذي افتى به
مشايخنا رحمهم الله ان رسوم الشراء لا يستحق بها
ولا ينتزع بها من يد حائز ملك لانها لا توجب
الملك للمشتري ولا تفيده وانما تقطع النزاع بين
المتبايعين خاصة واصل ذلك في النوادر ولا يرشد فيه
سوى ما نقله ابن عرفة عن ابن عبد السلام وذلك بين

في حكم رسوم الشراء

معروف لا يقتضي الوجوب نصوص فيه قال الفقيه
ابو عبد الله محمد المعترض المذكور نمنع صرف الحص في قوله
وانما تقطع النزاع بين المتبايعين خاصة للزومها تقتضي
البت عند واحد من الشيوخ كابن عتاب وابن مالك
وابن الفخار حسبما نقله القاضي ابن سهل في احكامه وهو
اختيار شيخنا البي زلي [illegible] اهل المذهب من
المتقدمين والمتاخرين ان رسوم الاشياء تجري مستقلة
باثباتها ملك والحوز في العقارات والبيوت كحجة لمن
واحد منها قال ابن الفخار وابن مالك وابن عتاب
وشيخنا البي زلي بعض الغاربة تفيد الحوز زاد شيخنا
البي زلي تثبت الحوز لمن هو بيده والقول قوله بيمينه
العقد حتى يثبت خصمه خلاف ذلك نحو قول
ابو سعيد عنه انها تدل على قطع النزاع بين المتبايعين
وعلى الحوز فيكون القول قول من هو بيده وقد ذكر
ابن سهل خلاف ابن الفخار وابن مالك وابن عتاب
بما في رسم قطع المدونة حسبما بيناه ان شاء الله
ولعل احتجاجهم لذلك بنقل عيسى واحد الحوز
ابن سلمون هذا العمل بان الرابع ازال المشتري والزام
التحويز الى تمام العام بان هذا العلم وما يطلبه المشتري
بالتحويز سقط عنه التحويز لا شك ان تمكن المشتري
من المبيع من حفوفه نص على ذلك ابن عات في طرره

وغيره قال شيخنا البرزلي وفي كلام سماع يحيى
خلاف وعن بعض المتيطيين بكلب بذلك ورثة البائع بعد
وأبدى مرة أن الوالي يحلف جميعا وهو في نوازل سحنون
وشك في تجيئة حصوله اما بالبينة أو ما يتنزل منزلتها
واستشهد في ذلك على عادة تقتضي الى حصولها واجرادها
عند اصلها قال اعترض على الحصي بما ذكر غير
مفيد لان دعوى الحصي على قول لا ينقض بعدم الحصي
على قول آخر وانما يصلح الاعتراض بذلك على الاتفاق
او على قول راجح وانما يمنع الحصي على التحقيق بانزال
من استظهر الراجح المتيطي بعين في الملح من زلقة اذ لا فرق
بينهما في الحكم فقد قضى على ذلك في الدونة وصرح به
في البيان مثل ابن الحاج في غير (ه) ان ملك كل واحد
من المتبايعين هو اصل ملك من استند اليه او عليه والبحث
في الشرع ما يشهد بخلاف ذلك لشيخنا البرزلي في
حاويه عن شيخه اما ما ذكر في شيخه ابن عبد السلام
ان رسوم الشاشية انما تفيد قطع النزاع بين المتبايعين
قال وعندي انها تفيد الجواز وهو الذي يقتضيه
بعض المغاربة ووقفت على جواب لابي ابراهيم الاعرج
معزو لبعض المغاربة هذا وحاكم النازلة ومن اعتمد
عليه لم يقف على موقع الى وقوع بل رسوم الشاشية حتى فلا
يستحق بها من يد حائز مدع لها انها انما توجب

(ه) اللخمي ابن رشد في ج ١ حاويه ٢ عن شيخه ٣ ابن عبد السلام ٤ ان رسوم الشاشية انما تفيد قطع النزاع بين المتبايعين

الملك للمشتري واتعبه فليبعث شخصا من اجوابها
في جابر من يرى الملك فباع عليه رجل رسم شراء منه لمحوزه
على طريق انها وفاعل بعض لم يدر بها المقصود منه
لقصور (ه) عن مدارك احكام ومواقع الحجج ولم تتصرف
نفسها في معاني المستندات اذ لم يرع ما اجابنا بتركه
واما يلزم من القضايا الملتزمة تحت دليل ذلك الفاضل
بمقتضاه قال العبد ابو عبد الله محمد ابو سعيدي
البجاوي في وثائق البايع بيتة لورثة البايع
في اعمال الرسوم الشرقية في الوثيقة فيمن اقامت بينة
دار خمسين او ستين سنة ثم قام من كان غايبا فادعاها
واثبت الاصل او اقام بينة انها لابيه او جده واثبت الوارث
حتى صارت اله فقال من هي بيد الذي اثبتها من قوم
انقرضوا او انقرضت البينة واتى ببينة تشهد على السماع
والذي ينفع ان تشهد قوم انهم سمعوا منذ ان الذي
بيده الدار او احد من ابايه ابتاعها من الفلاني ومن
ابتاعها من احد ممن ذكرنا فانه ينفع حوز الغايب بها
نحو قول التونسي وانما نفع شهادة السماع
مثل ان يثبت رجل على حايز لدار انها لابيه او جده
وهذا الميت غايب فيقيم هذا الذي في يده بينة على
السماع به تطاول الزمان انه اشتراها من ابي الغايب
او جده او ممن صارت اله عن ابيه او جده او ان ابا هذا

او جزء اشتراها من بعض الغانم او جزء ممن صارت
اليد عنهم بقبضها بيد بهذه الشهادة هذا وشهادة
السماع ضعيفة وموضع الحجة في ذلك ان المزاستفل
الى اخر المتابعين في الاشياء من لدنه في الاستحقاق
وغيره مقتضاه ذلك انها لو شهدت على اقرار البيع
او انشاءه لم يقتض به من يد الحائز والشك في ذلك
انها ان احتج بها على احد المتابعين لمن استقل
اليها في انتقال الملك اليه او عنه بالابتياع فقام
فيستحق بها من يد من شاء وذلك وعين لها استقل
الى من تقيد عليه من البائعين ويقتضي بها من
الحائزين ما استغرق في عوالك والحوز الى من
تقيد البيع عليه في رسوم الاشياء لم يقعا على كلام
اهل المذهب في ابتياع ما يلزم من اجل خشم بائعه او
وكيله من اخر ولم يحز الثاني البيع ولم يعلم بتقدم
بيع الاول او حاز الثاني وقد علم بتقدم بيع الاول
اقر بذلك او انكر انتزع من يد من هو بيده
فقوله انها انتزعت الملك المشتري والتعبير بكلام
عين محرز وعين صادر من عادة المواقع الالفاظ وتخير
جار على اصل صحيح اذ كان الواجب على ائمة المسلمين
ان يعقد الاشياء التي هي الايجاب والقبول سبب
نقل الملك من البائع الى المالك او نائبه عنه في ذلك

فيه رسوم الاشياء واعرب
على ما تاتي في بيان الآية
تلي بعد

الى المشتري

الى المشتري ولكن شيء كما ذلك النقل مصادقة للملك
المنقول حتى ان من يبيع فضولي او نحو غاصب بالجملة
من لا يملك على البيع ولا هو نائب عن مالكه جاز كان
اراد هذا بقوله هو عين ما تقدم في وصفه وان اراد ما
لو كان صحيح بيعه وهو سوق الاشهاد وهو ما تضمن ما
شهد به الشهود من صدور الايجاب والقبول اسما بالبيع
من متبايعين جزما البيع والاعلام الشاهد يتعلق
علم بصدور ذلك من العاقدين وذلك الاعلام فورا
بطابق الواقع ويلبس بينة وبين وقوع البيع الذي
هو الايجاب والقبول المطابقة الواقع وعدم مطابقتهم
وذلك خارج عن نقل الملك وعدمه قوله واصل ذلك
في النوادر بل هو في المدونة وفي النوادر وعين ما الذي
في النوادر من نقل ابن بشير وعين اذا شهدت
بينة بالشراء ولا بينة بها ان يشهدوا بالملك
وطول الحيازة والمنازع سواء ثبت ذلك بشهود الشراء
او بغير هم ذكر في الشراء نقله شيخنا ابن يونس
عقب المسألة في تبصرة اللخمي عن سحنون من غصب
رجلا اشترى سلعة من السوق ولا يشهد انها ملكه
لاحتمال الشراء لها لغيره لو اقام رجل بينة انها ملكه
واقام رجل بينة انه اشتراها من السوق كانت لصاحب
الملك وقد يبيعها من لا يملكها نقله واما ان عرف

في مختصره مقتصرا عليه في المدونة ومن ابتاع من
رجل سلعة وليس المبتاع فيها فقال ابن القاسم ابيع
الشهود ان يشهدوا ان هذه مبتاع البايع فقال يشهدوا
ان هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المبتاع من هذا الرجل
ولا يشهدوا له بالملك وعلى هذا قال ابن يونس قال ابو
محمد سهل عن رجل استخف ثوبا اشهد له برجل
انه له فقالوا انا بعنا له واجبنه بانه لا يجوز شهادتهم
لان من شهد له بشيء انما يلزمه بشرائه اياه من فلان لا
تتم الشهادة حتى يقولوا ان فلانا البايع يملكه او يجوز
حيازة الملك حتى يلزم من هذا وهذا الشاهد البايع
لم يثبت ملكه الثوب امر قبله الى زلي يوخذ منه
مثله اما في المدونة في الواضحة فالصحيح اذا ابتاع رجل
دارا من رجل وانكر البايع ذلك وثبتت عند القاضي
البينة بالشراء فلا يكتب القاضي بذلك حكما حتى يقيم
المشتري عند بينة ان البايع باع منه ما يعرفونه بين
ملكه في شامل بن ادريس في اول فصل شهادة الضياع
كأن ينتصب في حوبلا دون نزاع وتقول البينة انه
حاز لحقه وانه ملكه واما من ابتاع شيئا من سوق
ونحوه فلا يشهد له بالملك اذ قد يبتاعه من غير
مالكه وابن سهل في حكايته قول ابن الفخار وابن
مالك وابن عتاب ولو شهد الشهود بابتياع ذلك

الشهادة بالاشتراء
لا تستلزم ملك المشتري

الرجل للمبيع وانه قبضه بالابتياع وابقاءه من كان
حين العقد بيده لكان ذلك بدا وكذلك الرواية في بيع
ما في سرقة المرهونة [illegible] وابن حبيب ذلك على ثبوت
الملك وانقطاع الخيار وانما يجوز امثاله [illegible] وقد
تقدم نص اشهب بخلاف المغيرة وابن حبيب وابن مزين في ذلك الى زلي قال شيخنا رحمه الله عن شيخه ابن
عبد السلام عقود الاشياء انما تفيد قطع النزاع
بين المتبايعين عند من يقول انها تفيد الحوز لمن هي بيده
بالقول قوله بتجريح البينة حتى يثبت خصمه خلاف
ذلك وفي تعليقه على المدونة في قول ابن القاسم في بينة
انه يملكها قضي باعدل البينتين كما لو ادعيا
المغرس ابتدأ من قوله وانه باعه ما ملك قال
ابن ابي زمنين اصل جيد وعليه تدور احكامهم
الى زلي ابتدأ من ابتاعات الملك والبيع ولو لم يكن في
العقد الا البيع خاصة دون الملك لم يعارض الملك
والحوز بل يعارض الحوز وحده كما قيد بعض المتأخرين
كقوله في جاريته [illegible] هو ابو ابراهيم ان
كانت عقود الاشياء تنزل على الحوز لمن في حاصل
مستقر وجب قضاء على مجهله وكلف مدعيه اقامة
وان كان من جهة الاصل انه من حوز المستقر
بواضح ذلك وذلك يفتقر الى جريان وجوده

ما تفيد وضع اليد

فهل عقود الاشياء تفيد الحوز لمن هي بيده او لا

وحصوله وغالبية وقوعه طلبا وتمكنا منه وان
كان لاجل ان عقد الشراء يفيد جبر مسلم لانها مشتملة
على ايجاب والقبول ايضا وقد يكون لما لا يدعيه للبائع
فان محل الخيبة عن موضوع او للشيخ الامام ابن عرفة
في الفضية من مختصره مسما اشترا يقتضي ثبوت هلك
المشترا على مقتضا البائع المؤونة بعقد فاك فيها
ومن اشترى بما احل حوله من الغنم او لذ رجل او ابتاعها
من حر بني فعلى سيدها ان يعطيها جميع ثمنها وقال
فيها ومن اشترى بما احل حوله ولم يزكه خادما فانت
عليه زكاته قال فيها ومن ابتاع شقصا بثمن الى اجل
فللشفيع اخذه بالثمن الى ذلك الاجل قال وذلك
يدل على ثبوت الملك برسوم الاشياء التي ذكرت فيها
جاء به في استقراء ذلك مما ذكر في هذه الاحكام
من ترتبه على صحة البيع فعلها وايضا فهذه
الاحكام صدرت من قائلها بقوله المفتى يعتمد
الاسباب والشروط والموانع التي مشروعية الاحكام

فاذا ضمن السائل في سؤاله ما يترتب عليه
حصول الحكم الشرعي اجابه المفتي بترتب الحكم الشرعي
عليه اخذا ذلك المترتب عليه هو سبب ذلك الحكم بالوضع
الشرعي ومعتمد القاضي حصول ذلك السبب وشرطه
وانتفاء ما نعه ببينة او اقرار اذا لم يوافق المشتري

هو في 8 امنه في بحث الثبوت هل هو حكم

فع معتمد المفتي والقاضي هو في 8 من ارشاد الى اخره

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

على انها لم تزل وكذا الشفعة ان انكر المشتري ملك الشفيع
وشركته للبائع لم ياخذ الشفيع بالشفعة حتى يثبت
الملك والشركة والبيع وكذا قال اهل المذهب لا يحكم
لا يحكم القاضي بالشفعة للشريك حتى يثبت الملك
والشراء والثمن والشركة على ما ادعاه ويذكر المشتري
من المدعي ذلك لانه هو المحتاج في دفع المسائل
انما هي بحسب الدعوى اخبار بنفي الحكم على سببه
حيث ذكر له السبب لا انشاء الزام لوجود السبب
وشرطه وانتفاء مانعه ولو كانت من قضى قاض
اذ هو الزام بحكم السبب او صحته وهو بناء ثم ترتب
عليه بعضهم يرجع الى الحكم بالمسببات وذلك يقتضي
لوقوع سببها صحيحا ليستلزم حصول ثمرته وهو
وهو في البيع نقل الملك ولا بد من اثباته حصول جميع
ما يتوقف عليه لذلك ودليل ان المقصود ما ذكرنا
اليه انه ذكر قول بعضهم المتقدم من حضر وعلم انه
سلعة من السوق ولا يشهد انها ملكه احتمال انه
اشتراها الغير وايضا بانما قال عمر رضي الله عنه وايضا من
لعلهم ولا يلزم ان يكون ذلك مذهبا له وقد ينازع
في بعضهم ذلك لاختلاف القرائن في جودة البعض والقوة
من شوائب العوارض المانعة من بعضهم صاحب وايضا بالقياس
شاهد بغلاب ذلك واستقراء وقائع البيوع تدل على

امر القاضي بالشفعة لا يحكم القاضي بالشفعة للشريك حتى يثبت امورا وهي ما ذكره من ترجمة الشفعة من الدر المختار

صحة ما قلناه فان البيع وان كان من اسباب نقل الملك
فشرك النقل به مضادة لمدلول اصل عدم فلا بد من اثبات
كون البيع انما وضع لنقل ملك حاصل وقت البيع اما لو
كان سبب وجود ملك كالاحتشاش والاحتطاب
والاصطياد ونحو ذلك من اسباب ملك المباحات المتملكة بوضع
اليد عليها كان ذلك اشارة اليه في البيع فتامله
وايضا نص غير واحد في النوادر وغيرها ان علم رسوم
الاشياء في مبيع الرابع عيب يوجب خيار المشتري
الرد وان ضاق قال شيخنا البرزلي والعمل
على ان لا بد من تمكين المشتري من رسوم شراء البايع او
من نسخها ليعرف عهدة المشتري اخيرا على بايعه وعلى
البايع من بايعه من باب غريم الغريم
ان كان الامر كما ذكر فلا يتمشى امر تعذر رسوم الاملاك
وهو شهادة الشاهدين بعلم ملكية البايع لما باعه اذ
ليس في ذلك تعذر عهدة وقوة ما يتم يتعذر من رجع
عليه عند كم واستحقاق او عيب وان كان المقصود
حفظ المال والحوطة عليه وقوة النفس وتقويتها بعلم
ملك البايع لما باعه منه مهما امكن فوائد رسوم الاشياء
واستقامة امورها تدور على استحقاق اخذ من ذلك الشهادة
على كل احد بتقدير حق ومستحق اخذ منه في تقدير
في رسوم الاشياء وبذلك افتى الشيخ ابو عبد الله محمد

وقد
علم رسوم الاشياء
في مبيع الرابع عيب
يوجب الخيار للمشتري

الفرزوني

الى ذلك بعون الله الشيخ ابو محمد عبد الله البحيري وذلك
كله في رسوم الشريعة المستغلة بذكر البايع والمبتاع
والثمن والثمن وحلوله وتاجيله وذكر شروط الصحة
وانتفاء مانعها واما ما يقع بين اسطى الرسوم من فرق بين
انتقال ملك المشتري بين اسطى هذا من فلان بن فلان
الى فلان بن فلان بالثمن المعلوم المقبوض حسبما هو
في رسم التبايع بينهما فشهيد به وهذا مما
اختلف الناس فيه على اعتبار والغالب من امور
ابن عات قال القاضي منذر ابن سعيد قوله في العقد
من معاملة جميعة جاز ذلك ولا يجوز حتى يبين ما وقعت
به المبايعة انه يكون البيع بيد من عند الشهود
جاز او عند اهل العلم لا يجوز فاذا تبين الوجه لم يكن
في ذلك خلاف قلت فقف على هذا من العقود
المبهمة المحتملة للصحة والفساد والمشهور قول ابن
القاسم حملها على الفساد فقد تفرع في وثايق ابن
مغيث حيث ذكر هذه الوثيقة ما نصه في صحة هذا
العقد قولان قيل يجوز وان لم يبين ما وقعت به
المعاملة وقيل لا يجوز حتى يبين فقوله القاضي
منذر ابن سعيد في موضع اخر منها قال اصبغ
فيمن يدعي سلعة بيد رجل انه باعها منه وانكر
الثاني ذلك واتى ببينة تشهد انه باعها منه ولم يسموا

الثمن لم يجز حتى يشهدوا عليها جميعا وقيل ان كان البيع
على النقد وافت المتاع بالقيمة والاول احسن
البيع بثمن برضاء البايع والمبتاع والقيمة عدل من غير
وفر تخرج عن رضا جميعا او عن رضا احدهما ومثله
في الرابعات في البيع والنكاح وفي موضع من
المختصر قال بعض الناس لسيد له وصي له ملك في
دين على رجل ليس له ان يقبض حتى يبين وجه الحق فاله
منذر ان سعيد واحتج بانه ربما اعتقد حقا ما ليس
بحق وفي موضع اخر من الاقضية منها ليس للشهود
تلقيب الشهادة بان يقولوا نشهد انه ماذون له في
التجارة وبانه من الوجه الذي علموا به ذلك وهذا
كشهادتهم ان لفلان على فلان كذا دينارا ولم يبينوا
وجه ذلك فلا تقبل حتى يقولوا اسلفه بعضنا او افرضه
عندنا بتلك ان كان الدين من بيع سمى ذلك وفاله
باع منه كذا بكذا بعضنا او باقرار عندنا قاله ابن
حارث كذا هي قول محمد بن عبد الحكم انه يؤخر بذلك
وان لم يبين ذلك ولم يقبض وجهه وهو خلاف
لكلام هي قول ابن حارث وانما لم تجز الشهادة والمعنى
كان اكثر الشهود جهلة لا يعلمون بما يعتقدون
وجوه الدين من حيث لم يجب في موضع اخر من
الاقضية منها وينبغي ان يوصف ما وقعت به

المعاملة

المجاملة الاختلاف في ذلك فقال بعضهم اذا
لم يبين الوجه الذي تثبت به الذرية وافى المتابع بمعرفته
وقبضه من ذلك وقال بعضهم لا يجوز ذلك حتى يبين
اصل ما وقع به التبايع احتمال ان يكون غبن جائز وقاله
القاضي منذر ابن سعيد قال اصبغ ابن سعيد وبه
القضاء والاول احسن وقد سمعنا بعض شيوخنا يغير
وجه عدم اعمال الوثيقة بان المبيوع من حال
الكاتب فيها عدم القصر للشهادة بصورة العقد الواقعة
ببيع الغائب وانما قصد التنبيه على وقوعه في حلد
عقد التبايع لابطال التمسك باصله وعلى انتقال الحال
ولزوم غرامة عليها ولم يقصد الشهادة عليها
على وجهها بهي شهادة حذف بعضها لابد اما نحو
ابن مرحوم قال ابن عبد الحكم لو شهدا ان ولاغا
خالط العملان ثوبا بدرهم لم يجب للمخالط شيء حتى
يغرما رد الثوب مخيطا وكذا جميع الصناع قال
ابن عبد الحكم وكذا لو شهدا له بمائة دينار على رجل
سلعة اشتراها منه فلا يلزم من شيء حتى يغرما قيمة
السلعة ابن مرحوم ولو شهدا ان هذا العبد سرق
في النجارة لم تجز شهادتهما حتى يبينا ان سيد العبد
ذلك او يغرما حصة تجارته بحصة مال كم وعلم ولم يغير
البراجوني نسيان بعض الشهادة يمنع مزاده ذلك الغير

ف
اذا شهدوا بالبيع والنكاح ولم يتموا الشهادة والصداق والنكير وقع في البداية كما ذكره ابن مرحوم

ف
ان وقع في الكتاب اختلاف من الشهود

ف
العمل على قول القاضي منذر ابن سعيد الخ كما ذكره بعضهم الخ

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DU ROYAUME

أداء الشهادة فانه يعمل بما اشار اليه من انتقال الملك
بالبيع الصحيح فلعله يحتمل ان يكون قصده بعض
الشيوخ وهو الشيخ ابو العباس احمد الفلكاني لتقلع
بفتواه بذلك ● قوله بالبيع الصحيح لعل صحته في رأيه وما
وافقه من صحته في نفس الامر موافقة صحته في نفي الشرع
لامكان اختلال بعض شروطه او بوجود مانعه
او يكون شاهد الحال تكاسلا فاضحيا واسيما من ليس
له قدرة على التتبع ويتعين على الفتح لغلبة الجهل
على شهود زماننا عدم العمل بشهادتهم في ذلك العصر
مع فتنهم بعلى صحة العقود وكيفية تحريرها ● فرؤوفت
على فتوا بعض من يغلب عليه اتباع شهوة بعض
المستفتين دون مراعاة الحق في ذلك بان العقد صحيح
يعمل عليه ويتمسك الشفيع الغائب به من اخذ الشقص
دون اثبات ملك والشركة والمشفوع من يد البائع
منكرا ان لذلك كله وحكم القاضي الذي نزلت به بذلك
فلم يرد عن اتمام حكمه بانفاذه وادعوا ان الشفيع
المحكوم له علم بذلك البيع وتعدى وفاته فتى يرجع
على اعوانه ولم يغير في ذلك على اجل فلذا لم ينفذ
مع ثبوت رشد ● اصل الفاء ذلك المختفي بين
اسفي ما تضمنه من اجمال الذي كان يوجب الجهل
موجب الفساد ● لذا قال المجفوف ان البائع

المتردد المحل بحلم لا يثبت عليها في الدعوى والرواية
والشهادة لتردد ما بيعها بفيل وما لا يفيل وعلى
هذا دوران احكام التكليف عموما وان الاجمال يمنع
الاجمال ويسقط الاستدلال وعلى ان الوثيقة المذكورة
فاسدة لوقوع الاشياء المشتملة على وجود الثرايا
وانتفاء الموانع فلا يصح الفياع بها على ما ان مدع الملك
لعروض ابادتها الملك لم تقرر عليه من المتابعين
وقد رفعها الشيخ ابو زيد عن شيخه الامام عن شيخه
ابن عبد السلام في وسوم الاشياء تقييد
قد تقيض مما تقرر ان وسوم الاشياء تفيد قطع النزاع
بين المتبايعين او من جاء من قبلهما في الجملة والبقاء
في ذلك ما يفهم اثبات ملك والحياة وانما يرجع الى
منع الفياع فيشتمل ما يفيد ذلك فيما على غير هم
جريا على قاعدة الحكم بالموجب او الحكم بالقرائن وذلك
راجع الى الحكم على محل السبب بمقتضاه او الحكم عليه بترتيب
ثم ترتيب عليه وافاد بعض سوداء في المجموعة
وكتاب ابن سحنون كتب شهود الى سحنون فيمن ادعا
على رجل انه غصبه ارضا واقل المدعا عليه بينة انه
اشتراها من هذا المدعي فطلب البدان كان شهود
الشراء عدولا فحكم بشهادتهم ان قيمة صحة الشراء
قلت هذا حكم على محل السبب بمقتضاه وكذا

في
علة ان الاجمال يمنع
الاجمال ويسقط
الاستدلال

اعني في
هذا التخفيف ومعناه
الحكم بالموجب

اعني في
صحة الحكم على محل السبب
بمقتضى ذلك السبب

النكاء والسلم وغيرهما ودليله ظاهر اقرارا بالحكم بيمين
الزام بمقتضى السبب وليس في ذلك حكم بملكية محل
النعيب لزالها الشيء وراء ليله وراجيازته وهو معنى
قول ابن يونس عن شيخه ابن عبد السلام ان رسوم
الاشياء انما تفيد فصح النزاع بين المتبايعين في بيع
ومن جاء من قبلهما وهو ظاهر ما في اجوبة ابن رشد
في عقد بيع دار ثبت عقد الحاكم واختلف المتبايعان
واعترف اليها ولم يقبض عند (ه) مدة وحكم عليهما بلزوم
ثم رجع الشاهدان فان الحكم ماض ورجوع
الشاهدين لا يبطله وان فرعنا على البناء في
كتاب العقود الاشياء فلا يبطل ما تضمنه العقد مما
سوى ذلك قلت ما في بيوع المتبايعين او من
قام من قبلهما والذي في بيوع انكاء البيع وانكاره
وكذا سائر العقود ان الاقرار بالعقد يتضمن الاقرار بما
جهود ليلة وقد قال ابن رشد في رجل باع ملكا ورثه
عن ابيه فقام عليه رجل بعقد يتضمن اشهاد ابي البائع
مع قوم آخرين ان جميع الملك ينتظم على ان ابيعا
وبسّ وهما في عقد الاشتراء وجعلوا تسمية ينتظم
فقام الان هذا القائم وهو احد ورثة المشهدين
على هذا الرجل وهو ابن احد المشهدين
واثبت العقد كما يجب وطلب القائم الغائب

القول فيما اثبته ان الوجه في هذا ان الغائب ان كان حاضرا
بوجه الملك بيد وارث المشهد على نفسه ان يعذر اليه
في العفر فان قال انه باطل ويحلف على ابطاله او اسلم
وادعى ان تلك الحصة ابتاعها والده ويحلف على اثبات
ذلك ولو بالتسامع لطول المدة وقضى عليه بالعفر
وكذلك في غير الحاضر والغائب في مطلق التمكن من القيام
بذلك وانما يقع الكلام ان يعذر اليهما في دعوى علم العلم
بالحوز عند ابن القاسم واما دعوى علم العلم بالملك فغير
مستويا فيه اذ الخلاف في مذهب ملك ان
الوارث محمول على علم العلم بالملك حتى يثبت عليه
علمه به وفي نوازل ابن الحاج ان قيم على حائز بالميراث
من ابيه بمبيع شائع ذلك هو او ابوه من المقوم عليه
او من ابيه حكم على المقوم عليه بان لم يكن له مدفع
الا ان زعم ان ابيه كان غبن المقوم عليه في ثمن حصته
فيها وهو حاضر يصدق فيما ادعاه عليه والخصومة
بينه وبين المدعى تقوم مقام العذر وكتاب
ابن سحنون عن اشهب ولو ادعى عليه ان ابيه رجل
بالغ في الحياة انه اكترى له من احد او استعارها
منه بعد الذي ادفع له بها الحاضر في الواضحة قال
مالك ب وابن القاسم جميعا واذا في رجل انه اشترى
شقص من ان الغائب فليس للشفيع ان يأخذ الشفيع

اعني فيما يتعلق فيه الحاضر والغائب المحوز عليهما وما يختلفان فيه

في الاختلاف في ان الوارث محمول على علم العلم بالملك

في ان ليس للشفيع ان يأخذ بالشفعة بمجرد اقرار المشتري بالشراء بل بثبوته

باقرار المشتري وبين ما ذا لم يبرأ المشتري حتى يقر
الغائب بان وافق على البيع اخذ الشفيع بالشفعة وان
حاضر فقال سراج الدين البلقيني الذي عليه عمل
القضاة عدم اشتراط الملك والحيازة في الحكم بالموجب
وهو الحكم على من هو في يده العقار بموجب ما صدر منه
وهو خلاف ما نص عليه الاكثرون اشتراط ذلك
ابن فرحون وهذا ان صح ينبغي التقييد عليه وكل
دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما اقر به او
بما قامت عليه به بينة فالحكم فيها حينئذ بالالزام هو
هو الحكم بالموجب وهو غير الحكم بالصحة وهو معنى
ما عزى لابن عبد السلام والمازري وابن رشد
وابن الحاج والمازري وغيرهم وخالف في قول القرافي
اقرار العين لتقي بيد المحكم بالملك في المشهد
لابن يونس واذا تي ابع الى فاقر من هو في يده انها
مختلفا فيها واقر اعند بصوف فعل فيها الزمها
اقرارها وحكم عليها بجواز هذا كبراسا بن العقود
المختلف فيها كالشفعة وشراء المسلم وهل فيه
وفي كتاب الاستحقاق من شرح التلقين في رجل
بيده دار ادعاها رجل انه اكراها اياه لا يصدق في
دعواه من الدار في يده بالحكم فتسليمها للمدعي
وفي طرر ابن ابي زمنين على المدونة في الحكم

فصل
الحكم بين وارث معيب
على غائب الخ

بي معيب على غائب فلا بد ان يكلفه القاضي باثبات
سبعة اشياء انه ابتاع وانه نقد الثمن وان قدره
كذا وامر المتابع واثبات العيب الذي يوجب
الرد وهو كل ما ينقص الثمن وانه اقدم من امر المتابع
واثبات الغيبة بحيث لا يعلم وهي بعيد او في بيت
يكلف ثلاثة ايمان انه باعه بيعا صحيحا وانه
لم يقبض منه ولا اعلم به ولا بينة له ولا اطلع عليه
بعد البيع فمتى حلف سقط عن يمينه فلو اختلف
شيوخنا هل يقضي القاضي على الغائب من مال بيد من
اعترف انه للغائب او حتى يثبت انه ملكه اذ قد
يكون وديعة عنده وفي نوازل الشعبي اقرار الحاضر
لغير مقبول ويتمكن المقر له في الغالب منه واقرار
الورثة يحبس عليهم من ابيهم لانه لهم ما لم يظهر كتاب
الحبس ويكون فيه خلاف ما في وايه ابن يونس ويقسم
القاضي بين الورثة لا بعد اثبات الوجبات وحيث الورثة
وملك الدار وحيازتها القاضي وعلى المشهور لا يلزم
القاضي بالقسم على الغائب لا بعد ثبوت الملك والحوز
والشركة على الشاعة ومغيبه بحيث لا يعلم اين هو
او بعيد بحيث يتعذر الاعذار اليه فيه فيقدم من يقوم
عنه ثقة ويكون على حجته وفي موضع اخر من نهاية
المتيطي واذا طلب من القاضي بيع دار في دين على

فصل
هل يقضي القاضي
ما على الغائب
من مال الخ

فصل
اقرار الورثة
يحبس عليهم الخ

فصل
قسم القاضي على
الغائب الخ

البين

الميت فلا بد أن يثبت عند ملك الدار له وانها احق
ما بيع في الدين والسداد في الثمن والاعذار في ذلك كله
وفي اختصار ابن سهل وايحكم القاضي بالقسم بين الورثة
حتى يثبتوا الملك والحيازة الى حين موتهم وموتهم
وابن سلمون ايحكم القاضي بالقسم بين ورثة اوشركاء حتى
يثبتوا الملك فالف في غير المدونة وايحكم القاضي
بالقسم بين الورثة حتى يثبتوا الملك والحيازة ونحوه
لابن رشد واستقل ام الحكم بالملك وثمرته ولذا قال
القرافي ايحكم القاضي بالقسم بين الورثة والبعد ثبوت الملك
والوراثة والملك وايتفعا باليد انه نص في املاك
وفي الواضحة لايجوز للقاضي اذا سأل الورثة او بعضهم
ان يقسم بينهم ما ورثوه فلا يلزمه ان يقسم بينهم ذلك
حتى يثبتوا عنده ان ذلك الشيء كان لهالك ملكا
له وما لزم ماله حتى هلك عنده وان هالك كان ساكنا
بالدار ان كانت دار سكناه دار نفسه حتى هلك فيها
وان كانت قريبة فلا يجوز ان يلزم بينهم بالقسم ثم
يحور ما كان بينهم للهالك وصفته وبيع فيه ملكا
للهالك او في بيع وفي عمارته حتى هلك عنه خيفة ان
يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم ابن هشام ان لم تجعل
الشهادة باليد والاعتبار بالشهادة بالملك وفي
الواضحة قال ابن القاسم لو ادعى ارضا بالشراء ثم

أنبأ الحاكم بما في يديها حرصا للآخر من غير بينة عدل
يحكم القاضي بها له ولكن يشهد زورا فإنه لا يحل بها العذاب
ولا يحكم له بها حتى تقوم البينة أنها له وقال الصيغ إذا
ابتاع رجل الرجل وأنكر البائع ذلك وثبتت عند
القاضي البينة بالشراء فلا يكتب القاضي كتاب حكم
حتى يقيم المشتري عند بينة أن البائع باع منه ما
يعرفونه في ملكه إلى منحوس وإن قبض البائع والمبتاع
بالثمن والثمن والمبتاع بمشركة / إشاعة وانقلامح
الشفيع على أن الزرع مما يبقى فيه الشفيع يميز أو
دونه أمر القاضي المبتاع باستشفاع الشفيع في
ذلك به وإن مهم أقر لهم وقضا به عليهم وهكذا
يجب أن يعذب في كل ملك لم يثبت عند الحاكم أصله
وإجازته فإن ثبت ذلك كله عند ذكر إمضاء
ذلك الحكم على المحكوم عليه وإن لم يحكم له به
وقال في فصل الخلع بشفص مشترك فيه تركة انقلاع
الملك للبائع للمشفوع فيه وملك الشفيع للمستشفع
به وفي فصل الهدم والبناء في البيع بعد البيع
ووجه الحكم في ذلك أن يكلف القاضي المدعي بعد
إثبات ما ذكرناه من توقيف المبتاع أو بأن الملك
في يده إذا أثبت مقاله وقف البائع من أجل الرجوع
عليه وفي مسئلة شركاء في دار ادعى أحدهم شراء

نصيب غايب منهم فزكى وثيقة ذلك وكلفه القاضي اثبات
الغيبة وتملك ما باع وبيعه له وشركتهم معهم وشهود
يشهدون انهم يعلمون ان الذي بيد الغايبين وبيع ملكهم
على الاشاعة لا يعلمون ان احدا منهم نصيبه الى ان مات
فلت فانت قد الخلاف في الحكم بالزام حكم الاسباب
هل يتوقف على ثبوت الملك او الخلاف في الحكم بتراث الاسباب
لا بد من ثبوت الملك بينه عند الكثر واكتفا بعضهم بالحوز
بقيد وهو ما تقدم عن الواضح واشار اليه ابن بشير وفي
وثايق ابن العطار ما يقتضي الاكتفاء بالملك قال فيها
في وثيقة باثبات ملك ليت ولورثته وحيازتهم وانهم لا
يعلمون ان احدا منهم بوّة ذلك او بعضه الى ان توفي
بهذه الشهادة عند القاضي ان يامر بالقسمة بين الورثة
وان لم يقل الشهود نعرف الحيازة وجب الامر بالقسم
وان كان في ذلك تخاصم فلا بد من اثبات الحيازة بان
يشهد الشهود بالحدود او يتبع الخصمان عليه فيجب
القضاء بذلك والتسجيل ان يطلب الذين لهم ذلك
من القاضي ان ذلك في ذلك فلا يجب لهم ان الم حتى يحاز
الملك وتفوت الحيازة الغيبين وان قلت فالا
تقفي الزبير من يد فيوالعبد قول الملكية ليس للقاضي ان
يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة بعد وتعجيل
للخوف ويكتفيا بالبدء في المعاملات وقد قال اهل المذهب

الرجل فاولى الفرج فقال الذى احلف عليه فقال هذا
كساء ان عندكم حتى اعود به فاخذ الفرج ووضع الكساء
ثم رجع فلم ير الرجل فحكم ان ياتى السلطان ويخبره
فيما وقع فالسلطان ان اعاد فله ان يبيع الفرج ويقبض
ثمنه من ثمن الكساء واشهب ويامر السلطان
بذلك وقال ويامر من يحكم على الغايب ويقول له ان كنت
صادقا فيما بعد فان جاء الرجل ان على خصومته
وبايدة رجع الى السلطان فصاحب الفرج اذا باعه يامر
السلطان لم يكن له على الذى باعه الا الثمن الذى يبيع به وان
باعه بغبن او السلطان كان عليه قيمة الفرج بالغ ما بلغت
فلت فى بيان ابن رشد المشهور ان الحاكم القاضى
لم يرجع فيما ادعاه على شخص فرد دون اثبات ما يوجب
حكمه له بذلك ودليل ذلك ما قدمناه من الدونة وغيرها
وفى مختصر ما ليس بسلطان الى ان اذا بيعت
امرها الى القاضى وكلفته ان يعرض لها النفقة على
زوجها الغايب وحاله فى العسر واليسر مجهول
واحب ان ينفق لها فى مرض النفقة عليه ويوجه له
ان كتمنى عليها عليه شهر لها السلطان ان كان فلان
زوج فلانة عليها اليوم موسرا فى غيبته عنها بفد
او جبنا عليه لامراته فى بيته مثلها من مثله وان كان
معسرا فلا شئ عليه ويكتب التاريخ ثم يعود الى بيته

لازمة لا ان يثبت عدمه في غيبته كذلك حتى قدم فلا
يلزمه شيء فلت هذا النوع من التصرفات
يرجع الى الحكم بالموجب وهو الحكم على محل السبب او دليله
كما في اثبات السبب وعن محمد ابن في حرف يقول حكم
القاضي بالموجب هو حكم بوجوب عفو او في ارجح
على العافي بمقتضى عفوه وعلى المقر بمقتضى اقراره
وليس في ذلك حكم بملكية المقر له في المقر به وبملكية
محل السبب لا عفو فيه وانما هو الزام مقتضى السبب
وكما في ارجح على ما يجيء من ذلك في نفس كما في رجوع
الى الحكم بموجب ما صار منه ومعناه ان ما ادعاه فلا
صح الحكم وان كان باطلا وثابت ابن العقد واذا
في ورثة ان الملك الذين باعهم حبس عليهم وانفقوا
على ذلك وعلى وجوه مصارفه لم يرجع بما انفق بعضهم
ذلك لان المقر في حصته وعلى المنكر اليمين انه ما يعرف
ان المحبس حبس عليهم وليس له رد اليمين لان الحبس
ليس كالطلاق والاملاك ملك البيع من جهة مصيره
الى الاعقاب والمرجع الذي جعله المحبس وليست
يمين المدعى للحبس اذا ردت اليه عن نفسه وحاله
بل بعينه منقسمة على الاعقاب والمرجع وليس يملك
احدهم حق رد ولو انه نكل ورد اليمين عليه لم يحصل
الحبس بنكوله لما مر من وجوه تمنع من رد اليمين في

الحبس

الحبس وفي اختصار ابن سهل الحكم القاضي بإثبات الاطالب
فيما أقر له به المطلوب حتى يثبت عند الملك والحيازة
ولم تثبت له بالإقرار قلت فإن كان المدعى
في السبب كالعقود في المعاملات ونحوها وثبت وجوده
ببينة أو بإقرار هل يحكم بالموجب في ذلك لزام الحاكم
محل السبب أو بإقراره حكم هو لزام ذلك الصادر
منه وليس فيه تعرض لثمرة السبب وهو نقل الملك
وأحكامه من لزوم وجبر وإما من ثبت عليه ذلك
بالبينة أو بالإقرار يثبت لمن ثبت له ويحكم عليه بذلك
وتوقف الإمام على إثبات الملك والحيازة على ما تفرع عنه
الوارث في ذلك كموروثه وقد علمت أن الحكم بتكليف الموروث
بالإثبات كان الحكم في وارثه كذلك حتى كان الحكم في
الموروث عدم تكليفه بذلك كان وارثه كذلك وما
رفع به شيخنا إلى زلي في رجل قام على حائز دار
بالإرث في يديه برسم يتضمن أن مورث القائم اشتراها
من أبي الحائز بأن الرسم المذكور لا يحكم به حتى يثبت
القائم الملك والحيازة بخلاف نص ابن شاس
الحاج والمازري واللخمي وابن أبي زيد التونسي
المغربيين وغيرهم لكنه أحد القولين في المسألة
ولكن ما صححه الشيوخ وأفتوا به هو المعتمد
بالاعتماد والاعتبار وكذا ما اختاره شيخنا المذكور

واقتدابه من زان رسوم الاشياخ تعقيبا لجوز لهن من بعد
ابن ابراهيم وابن القطان وابن مالك وابن عتاب
خلافا لظاهر المدونة والى وايمانها واكلافات الشيوخ
ذلك النوع من تصرف القاضي اطلق عليه الحكم
بالموجب كما وقعت الاشارة اليه فهو يستلزم صحة
التصرف وصحة الصيغة والحكم على من صدر منه ومعناه
ان كان القاضي الحكم وان لم يلاحظ انه ليس فيه كمال
قطع النزاع وربع الخصام جملة اذ فصل الشرع بنصب
الحكام المعاضد على ما يعلم مادة المشاجرة والمنازعة
وللقاضي حكم اطلق عليه الحكم بالصحة وهو راجع
الى ثمرات العقود عليها ويندرج في ذلك الملك
والزوج والضمان وغيره لما ينبني عليه من جواز
التصرفات المبنية على اسباب يطلب القاضي بالحكم
بها كالشفعة والقسمة بين الشركاء بارث او غيره
والبيع لمال الشركة ودفع الضرر عن الربع من مجاور
وغيره وبيع ربع المرتهن والمرهون والمجلس والغائب
وفي النفقة لزوجة او ولد وجبت لهم على البيد وفي
بيع ربع اليتيم للنفقة عليه والرد بالعيب فان
التصرف في ذلك كله ذكر هو من ثمرات الملك واحكامه
لان الملك في اباحة التصرف لمن اضيف اليه بمنزلة
ملك العين ونقل ملك منفعته وتمليك / انتفاع

وخوذ الملك فصرفت رتبته عن نقل الملك المتبايعة كذلك
بالعرض وبدونه والنقض في الملك بالنقل والاسقاط
مع وجود النقض فيه فلا بد من ثبوته لدى الحاكم
وان ال في المبيعات كذلك لا بد فيه من اثبات ملك
البايع لما باع ليرجع الى النقض بمقتضى الملك
وما هذا شانه لا بد فيه من اثبات الملك لدى الحاكم
وعليه ينبني حكمه بفسخه وهي حجة النقض بان
المستفادة من الملك شرعا انما تسلم من حكم القاضي
بالفسخ لا بدان يثبت قدر ملك كل واحد من المفسوخ
واما بيع نصيب المفلس من ربح فلا يكلف بغير اثبات
قدر نصيبه دون قدر نصيب شريكه سهل لا بد
من اثبات قدر نصيب كل واحد من الشركاء الذي مع
المفلس فاجى فلا عند بعض قضاة افريقية ان
بعض اصدقاء لا بد من على ميت بان بيع ربحه قبل
اثبات ملكه فغيّر عليه العقيم ابو عبد الله محمد الحاجي
بقضي لي صوابه فرجع القاضي وضرح الى الخليفة
من تشكا بالقاضي المذكور فاراح الله المسلمين منه
فلقب حكم بذلك مع اشتهار ما في بيع الربح
في الدين من توقف حكم الحاكم بذلك على اثبات الملك
لكونه نقض بمقتضى الملك كما قدمناه ونسطين
ذلك في كتب المالكية والقاضي المذكور ممن يقتدى به

قدر نصيبه دون قدر نصيب شريكه سهل لا بد من اثبات قدر نصيب كل واحد من الشركاء الذي مع المفلس فاجى فلا عند بعض قضاة افريقية ان بعض اصدقاء لا بد من على ميت بان بيع ربحه قبل

معرفة ذلك فهو حكم بالخيال وقول ابن ناجي
يكفي لي صوابه يدل على عدم وقوعه على نص مع اشتهار
المذكور وداخل الدليل يدل عليه ثم ان القاضي المذكور
وهو منهم عبد الواحد ابن اسماعيل الوسلاتي كتب
العفيف الحاتمي ليتوضح به فتخيلا اياما ثم خرج فارا
بنفسه الى المستنير فاقام بها زمانا ثم خرج الشيخ
ابو اسحاق ابراهيم ابن الشيخ الصالح العالم المفتي كتب به
ابي يحيى بحمر المسراتي نفع الله به وهو شيخ العفيف
الحاتمي المذكور وعرف الخليفة اما وقع بفعل القاضي
وكتب له برجوع حكم القاضي المذكور عن العفيف
الحاتمي وكتب له ان فعل ما فعل عدوانا وان
العفيف الحاتمي من اهل الخير والعلم والدين وكانت
فيه نجدة فوبخه للامر بالمعروف والنهي عن المنكر
ومع ما هو موصوف به مما ذكر غير منصف جعل على
القاضي بلغ به ما ذكر فلورد اليوم قضى بات القضاة
في ذلك ومثله لم ار ما ينكر وقوعه والزمان زمان
خلا من العلم حتى صار الامر الى ما هو عليه انا لله
وانا اليه راجعون وقد تقدم ما حكيناه عن المازري
واللخمي وابن بكر بن عبد الرحمن واما ابن عرفة
وشيخنا البرزلي فلم نجد بخطهما تغييرا
عن القاضي ابن العربي رحمة الله تعالى عليه في قوله

عليه الصلاة والسلام ولا سيما بعد ان رد الى رشد الخير
قال هو افتاء العالم بين الجهال وذكر المؤرخ
عن الاستغل انه كان اذا اعتب على عالم حبسه مع
الجهال وقال استاذ الخصوصي احق الناس بالرحمة
عالم ادخل تحت احكام جاهل
والغيلة العظمى القاضي وحده فتصورها
النازلة على انها رسم شرعي وفيم بد على حاجز مدع للملك
يعني احد المتنازعين على ذلك بالحكم وتسجيله
وتحقيق محصول المسئلة ان عبد الله بن عتيق قام
على احمد العاصي المذكور برسم يتضمن ان عتيقا وشقيقه
احمد اشتريا من الدار المذكورة بالسواء بينهما وان
يتضمن موافقة كل واحد منهما على ملك كل واحد منهما
لنصف الدار المذكورة بالشراء فترجع المسئلة الى
افراد احمد الوارث الحاجز لعتيق بنصف محوزة فترجع
الى ما في اجوبة ابن رشد ونوازل ابن الحاج والى ما
نص عليه غير واحد من ان اقرار الحاجز بما في يد اوبيعض
وهو مقبول منه ويلزم من حكم اقراره وحاصل
نقل المذهب ان رسوم الاشياء ان فيم بها على من
تغيرت عليه او على من استغر اليه في المدعا فيه
حكم بها على ما هو نقل اكثر والصحيح نظرا
وليس في الحكم بها الا في انواع حكم العقار له وليس

في ذلك نقل ملك واحتج بما من جهة الحكم والام في ذلك
محال على ما بيّ نفس الامر او ما يثبت بواجب الثبوت فيبقى
عليه وان لم يقم برسوم الاشهاد على من تغيبت عليه
والاعلام بما استقل اليه فقد تقدم نقل حكم واهل المذهب
في ذلك واما في المبتاعات اذا تغيب نقل ملكها عينا
فلا يختلف بها على حاز من مدع ملكا لغيب من تغيبت عليه
وغيب مستقل الى من تغيبت عليه فان قصر اعقب
البيع ايجاب وقبول غير قرار في ولا يثبت الشاهد
عين ذلك المبيع ولا ابن هو ولا سمع به وانما ذلك
النقل بسمع الشاهد من الجاهل بروايته فيه فما سوى
ذلك فكبيع يختلف في ذلك ملكا او حوزا
فالمسئلة الواقعة من باب الاقرارات والمواقفات
معتبر على حكم ذلك وهو راجع الى الحكم بالموجب
وهو الحكم بموجب عقد او اقراره وليس فيه حكم
بثبوت عقد حتى تطلب احكامه من نقل الملك
والتزوج والضمان وثبوت العقد اما ان يكون
بانشاء العاقدين او باقرار (a) يقع انشاؤه على ما
يثبت اجر (b) حكم بانشاء او حكم باقرار فان
ثبت على الغائب بملكه وحوزه المنع عليه واما منع
له من القيام عليه واذعاء انه قائم بالاقرار على
الحاضر والتغيب عليه في ذلك فقال ابن محنون

عن ابيه بيمين انتفت بينة عن ارض بها له واقيف الذي
هي في يديه انه يجوز لها عشر سنين بحق الطلاب
واقام الطالب بينة انه خاصم فيها وطلبها منه
وانه لم يزل يخاصم ويطالبه ليس ان يخاصم يوما او
يومين وبينة المقيمة ذلك تقبل وان لم تقبضه
وفي كتاب ابن عات عن ابن سهل استغنا عن المشاورة اذا
لم يزل منذ قام عليه بالقيام في ذلك الى وقوع
قوله القيام بحجة وعن ابن سهل قول المشاورة
للاستغناء مقتض اعليه قوله فلم يبق
في النازلة المذكورة الا قول العاصي العقيم احمد
المذكور الذي تضمن قوله طار نصيبي عقيق المذكور
لاخيه احمد المذكور وبيده موافقة احمد
ابن ابي بكر المستقر اليد بالملك والحوز احمد
العاصي المقر المذكور انه يجوز اقراره موافقة
من استقر اليد الحائز وذلك مقتض بانفراد
وعقد شيء اليها بالنسبة الى غيره من تقيد عليه
او جاء من قبله بغير حجة مطلقا اعتمد العامل
بانه يفيد الحيازة كابن عتاب وابن مالك
وابن القطان وشيخه ابي زيد وابو ابراهيم وكيف
يبني الحاكم وعاضد الامر على ان ذلك اقرار العاصي
بقطع بل هو اقرار العاصي ومن استقر اليد العاصي

قوله واستفضى على صرفهم بالجائزة الموصوفة
التي امرها بغزو من مائة عام مع الهدم والبناء
وتغيير الشكل لحق عبد الله الفاسي المذكور وعلم
وسمع وعلم تغيير وتغليب من غير مانع يمنع
من الجائزة المذكورة وفي ذلك غاية المطلوب وزيادة
قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعترض المذكور
فيه علم صدق الخبر وذلك ان مجموع ما حصلته
الوثيقة من عدة انواع ثمانية وستون عاما
على ان بعضها لوقوع استفسار فيه لتركه
وما يعلم من بعد ذلك وتحقيق قدر غير مشكوك فيه
وكيف يقال ان هذا العدد قريب من المائة عام وبينهما
وبينهم الربع بالكثير سواء اخبر بشفي الخبر وغايته كون
عبد الله حفن لجائزة على السنين المذكورة وليس في
الجائزة الاولى من الجائز غير ما يقتضي وجودها
بضلاعن حضوره كما تفرع التنبيه عليه
الى اخره الاول مبني على ان الوثيقة المتنازع بها
المرسومة فيها تفرع لم تتضمن الا جائزة غير خاصة
جائزة احمد بن ابي بكر وقد علمت تقدمها من
ثمانية وثلاثين عاما وجائزة عبد الله ولده على قوله
على اربعين عاما المجموع هو ما اشار اليه المعترض المذكور
وهو على التحقيق سابقان عن جائزة احمد الخاصة

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DU ROYAUME

قدرها على ما اشار اليه الخالع وعاصره فقيه من عيشون
عاما فصار مجموع الحيازات الثلاث مئة فقيه من هاهنا
على ما الاعتراض بهذا الاعتبار واضح غير ان توجيهه
على ما تقرر في التعجيل ظاهر وبين وقصر الامر
على حيازتين وبس عدد اعوامها واشار الى حيازة من
بعد من الورثة محصورا اولها بموت عبد الله بن احمد
واخرها تاريخ وثيقتها وهو زمن قيام عبد الله بن
عتيق المذكور وادخل امدها بالعدد في جملة قوله ما
يقرب من مائة عام وما بقي من القعادات الى ما حصلته
الوثيقة من العدد والى ما اشارت اليه بقيا ابهمه بعد
ذلك من حيازة احمد العاصي التي لم يفسل قدرها
والتعجيل مبني على البيان والوضوح والاعتراض الثاني
صحيح اذ حيازة احمد من ابي بكر غير حيازة صحيحة على عبد
الله بن عتيق اذ لم يثبت علمه بالملك وبالحضور محلها
يحمل على العلم بها بناء على القول بذلك وقد علم حضوره
محلها وعلم بها ورشد وعلم تغيب من غير مانع يمنعه
وتمكنه من الفيام مدة الحيازة المذكورة دعوا غير
صرف وتسجيله يرد عليه وما صرح به في وثيقة الحيازة
من حصول غاية الملك وزيادة اظهر في مانع الصرف
والله ان يبرم من البواطل فنعم فتامل لله
قال ابن القاسم وابن حبيب ومعن في وغيرهم ان ما حاز

المغرب واحرث فيه ما يجرّه الملك بحق المدعي وعلم
يسقط دعواه ويحكم به للمغرب تمكينا منه اما لو
هذا صحيح ان وجدنا فيه شيء وكذا وانتفت موانعه
وتعسر الوقوف على كنه ما في تلك الجبارة المحدث
فيها ما ذكر علم الغيب بملكه وتكفوه من الغيب وانتفاء
مانع من الشفعة وغيره فان حصول الجبارة الموصوفة
تقطع نزاع عبد الله بن حبيب ومنعه من الغيب وذكر
الاجراك غير موصوف في النازلة يذكر العدم وجدان
ما يصحح ذلك فيه اما ذكر انه يجوز عبد الله بن احمد
من العلم بالجواز وقد تقدم ذكر صفة حجيتها من علم
العلم بالملك والتمكين من الغيب وجود مانع الشفعة
والرد قوله ان هذه الجبارات الثلاث بين ثابتة
حجيتها وانتفاؤها بحكم الاعتبار في اسفلها دعوى
عبد الله والحكم المستند اليها كل غير مخترع والعجب
من القاضي ومن اعتضد به في حكمه وقد تقدم تسجيله
فقد في ان مجموع سفير الجبارات الثلاث ما يقرب
من مائة سنة فلا بد ان يكون سفير شهود يعلمون يقيناً
على ذلك العدد بمقدار يكونون اهل تحقيق لما
شهدوا به اذ لم يشهدوا بذلك عن سماع يعتبر في ذلك
شرعا ومن شهود الوثيقة عبد الرحيم الشبيحي وعبد
السلام بن احمد الشعيثي ولبيس سر على واحد منهما

محمد بن
ع

ما يبلغ تسعين سنة فصاعدا والقاضي وعاضره يعرفان
ذلك بمجالسة الشاهدين ومحمد بن ناجي شهد بطول
حياة أحمد وقد فهم من شهادته فعيه لا يحتاج الى التكلف
في ابطال حجيتها لقول المصنف لا الباء المزيدة المهمل
المجهلة لا يجوز الاعتماد عليه في دعوى او شهادة او رواية
لتردد ها بين ما يقبل فيقبل وما لا يقبل فيرد نقل القرافي وغيره
يكون من الباء وغيرها مزيدا للتعليق شيء لا
يكون مزيدا للزوم في يمين ولا نذر ولا غيرها قوله
وذلك شاهد ودليل على صرف المدعى بل احد المذكور
من شقيقه بعتيق المذكور لتعصيب احد المذكورة نص على
ذلك ابن رشد في اجوبته وفي مفيدته وفي بعض
حيث تكلم على السماع وقول ابن القاسم فيه كما ذكر وفي
وعما عليه قلت الحيازة الموضوعة للدلالة على
الملك والشهادة لصرف المدعى بنقل الملك اليه
مشروطة بعدم القيام بملك للمتنازع فيه وعدم الحيازة
من ادعى نقل الملك اليه ونص به بها لتعصيب وادعوا
ذلك لتضمن ذلك ما يفعله المالك في ملكه وتمكن القيام
من القيام على الحائز لوجود ما يتوقف عليه ذلك وانتفاء
ما يمنع من خروج وصدافة ومصاهرة وقرابة فاذا
حصلت الشروط وانتفت الموانع حصلت حينئذ
دلالتها على الملك وحجيتها على صحة صرف الحائز بانتقال

في قول المصنف
مع قوله الباء المزيدة
المهمل المجهلة لا يجوز
الاعتماد عليه في
دعوى او شهادة
او رواية لتردد ها
بين ما يقبل فيقبل
وما لا يقبل

شرح حجية الحيازة

الملك اليه بشراء او هبة او صدقة على المختار من الخلاف
في ذلك مع يمينه في ذلك كله نص على ذلك ابن القاسم وهو
الذي مشى عليه بعضهم ونص ابن رشد المتيطي وابن
يونس وغيرهم على ذلك في الهبة والصدقة وابن سلمون
سئل ابن الحاج عن رجل قال لرجل ما بيني وبينك تسعون دينارا
قال اشتريتها منه وكيلك واستخبر بعقل يتضمن معناه
لها واعتماره واجاب اقراره بالابتياع من وكيله
اقرار منه له بالملك ولا ينتفع بما استخبر به من عقد
الحيازة وانما تنفع الحيازة فيما جعل اصله ودخول الساكن
فيها من ابن هو قلت اصل اجمال الحيازة في جميعها جعل
مدخلها فاذا غرب سقط اعتبارها ونص في اصل
مدخلها بان صح ملك او اقل نص على ذلك ابن رشد
وغيره وحجية هذه الحيازة هنا في اصل الملك الغائب
او من جاء من قبله قد نص عليها غير واحد حسبما ياتي
ولكن هذه الحيازة في الدار لم تثبت وجود ها
موصوفة بما يوجب تصديق من يقول الملك اليه
بها انتقل شرط ذلك والنظر في وجودها ثم
بل وان مطلق وجودها لا اصلا وحال المحجور عليه
اما عتيق عمات حيز الحيازة واحيازة على ميت
واما عبد الله ولد وغيره عالم بملكه مع قيام سببه
واحيازة على سببه واعلى من جعل ملكه واما

واما محمد ولك بغير عالم بالحكم وقد باع باثر موت
ابيه قبل مضي امد الخيار فهذا اذا كانت بشروطها
مع اتباعه مواتيها وذلك كله غير حاصل في حقه ايضا
فوله فتبين بهذا انه لا فياع لورثة عبد الله
بكسر الميم عتيق المذكور على من ذكر في الدار المذكورة
لامن جهة اقرار المقيم احد العاصبة المذكور الذي تضمنه
قوله صار نصيب عتيق المذكور لاخيه احد المذكور
بالشراء منه لنصر ان القاسم في العتبية في السماع من
المشار اليه على تصريفه وفسوا قوله في ذلك مع يمينه مع
الحيازة المطلوبة وعشا عليه ابن رشد حيث تكلم في
السماع المذكور وفي غيره مما فقه واجتنابه في اجوبته
ولامن جهة رسم الشراء الذي قام به لنصر اهل المذهب
كما تقدم على عدم استحقاق به من يد الحائز المدعي
للملك لعدم افادته الملك قال المقيم ابو عبد الله
محمد المعترض المذكور نمنع كون تلك الحيازة هي المطلوبة
وسنذكر ما هو من تخليف ما ذكر من المالكي وما عنها وما
قام به من المانع قلت لا يخفى صحة هذا الاعتراض
مما تقدم فتى بزيد وسبق قلمي بزيد والحامل عليه سقوط
قول القاضي وعاضده هنا وسداده مما اوضحناه وبيناه
سبيله ولم ين امع عاضده في تصويبها القائل على انها
رسم شراء قيم به على حائز مدع للملك قفه قبل لعور رسم

اقرار وموافقة ممتزجا الحاز من قبله واستقر في ملكه
وحوزه اليه وبينهما ما لا يخفا على ذي بصيرة وتمييز
وبعد ان تحص ضعف ما بنا القاضي وعاضد الحكم عليه
وفسخ الرد عليهما بحسب تكرار (؟) احتجاجهما على
صحة نصهما ونحن نتتبع قوله امر جهة اقرار العقيم
احمد العاصي الى قوله لنصير ابن القاسم فنقول
عدم اقرار العاصي بما ذكر لا يمنع عبد الله بن عتيق
من القيام بموافقة على ملك الدار احمد بن ابي بكر المقر
لشقيقه عتيق المذكور بالنصف واستقراره في الملك
والحوز اليه وقد الموافقة من العاصي كافية في الحكم
عليه بمقتضا موافقة من استقر اليد في الملك والحيازة
بالميراث والشراء من بقية الورثة حسبما تقدم لابن رشد
وابن الحاج وغيرهما واقرار بملك عتيق وادعاء
البيع غير محتاج اليه وانما هو من باب تقوية المطلوب
هذا واقرار احمد العاصي لو انفرد به دون اقرار احمد بن
ابي بكر لكان كافيا في الحكم عليه بالنصف لعبد الله بن
عتيق وادعاء الشراء لا يقبل الا ان يقترن به من وجوه
الحيازة المتقدمة ما على صرف دعواه وهي ما اجتمعت
فيها شروط حيازتها وانتفت موانعها فليا غير حاصل
كما تقدم وسيأتي في هذا ان شاء الله تعالى ما يتم به
وضوحه وقول ابن القاسم لا حجة فيه للقاضي وعاضد

BIBLIOTHEQUE ROYALE

لبنائها عليه ما افتضاه بهما وقد نقله ابن يونس
بعزو الى اصبغ اعتبار الحيازة ودليل بحيثها شرعا وعادة
قال ومن هذا المعنى ما كان الانسان في غالب
الاحوال لا يجاز عنه شيئه وفي الحاوي بنتص وفيه
نص في المالكي في منعه بالهدم والبناء والاجارة والرهن
وغير ذلك وهو حاضر معه لا مانع يمنعه من ذلك البتة
ومرأى العين فيسكت على ذلك لكان سكوته على ذلك
دالا على ان شيئه المذكور خرج من ملكه وصار الغاصب بعد
سنين يملكه ويقيم البينة ان ذلك على من ملكه صار
مدعيا والقول قول الحاوي ان ذلك صار اليه ببيع واختلف
في دعواه ان ذلك صار اليه بهبة او صدقة والصواب ان لا
فرق بينهما وبين البيع قلت وهو اختياره في الهبة
والصدقة وقع لابن رشد والمتيطي والقول بخلافه
لابن القاسم ثم قال وقال عيسى عن ابن القاسم من
بيده ارض او مسكن يحوزه ويقيم عليه لا خير فيه بملء
او يقر له به الحاوي ويدعي انه ابتاعه منه او وهبه
وهبه له أو تصدق به عليه ولا بائنة تشهد على
ذلك لا انه حاز له هذا القول فيما يغاب عليه
في البيع مع يمينه اذا حاز هذا الزمان الذي يعلم منه ان
قد هلكت البينة على البيع فانت ترى كلام ابن
يونس هذا فهو يشعر باشتراط على الغاصب بالملك اذ ه

اذ الغياب بما لا شعور له به مجال وتأمل قوله لا يجاز عنه
شيئ ويرد الحاين يتصرف فيه وما مانع يمنع من مراجعة
وحكم البقعة بالقطع يدل على ان ذلك الغالب لا يحصل مع جهل
الغائب بملكه وعدم علمه من الغياب وجهله بالحوز والتصرف
بل افرد ان علاج ابن القاسم هذا يشعر بعلم الغائب
بالملك لقوله ويدعي انه ابتاعها منه او وهبه
او تصدق عليه ويبقى ضمنه دعواه على الغائب علمه بملكه
نعم لذلك المدعا وتقادم ما شرطه ابن القاسم في
جوابه كطول الزمان الذي يعلم منه انه قد هلكت البينة
على البيع ويتعين في جواب الغائب انكار نقل ملكه
ببيع او هبة او صدقة اذ لو اقر ببيع ذلك منه لم
يكن على الحاين يمين هذا لم يذكر مع توجه السماع واما
جوابه بانكار علمه بملكه او حوالته الحاين على دعواه
ذلك جواب محتمل وليس في اللفظ ما يشعر بأحدهما فيمتنع
تمسكه به في هذا المقام ويحمل على جميع اعتبار علم الغائب
بالملك ومساواته على الغائب بالملك ومساواته وجوده
لعدم وذلك خلاف اتفاق اهل المذهب
عدم ذكر ابن القاسم علم الغائب بملكه بل على عدم اعتباره
كالوصف الذي قد يكون وجوده كعدمه حسما جهة
القاضي وعاذره اذ لو كان معتبرا عنده لم يفتح بما
لذكره كتفي ضمنا لذكر شيء كطول الزمان الذي يتصور فيه

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

في دعواه نقل الملك اليه بالبيع اذا اجاب بالحكم لا يتوقف
عليه قال لعل سكوته عن ذكر ذلك لكون القابض
وافق الحائز على دعواه ذلك عليه وهو شبيه بحجة
الحيازة وترجيحه لدعوى الحائز الملك ونقله عن القابض
او بحر استقر اليد فيحتمل التمسك بقول ابن القاسم
من هذا الوجه لاستواء الاحتمالين في نسبته للملك
ويتعين حمله على ما تقتضيه النصوص المفيدة لان اصل
المذهب مما تشهد له قواعد الشرع وان سكوت ابن القاسم
عن ذكر شرطية العلم بالملك والتمكن من القيام وانتفاء
المانع لوضوح ذلك وظهوره في الشرع فلا يلزم القابض
وعاضره في حمل السماع على ما ذكر حمله على جميع موارد
ما لم يذكر فيه من جميع شروط الحيازة من العلم بالملك
والعلم بالحوز والتمكن من القيام ومن انتفاء ما يمنعهم من
خوف او قرابة او مصاهرة او مصادقة وهذا يحتاج
الى رد على قائله لاستواء الامور في مورد حمل السماع
عليها من جهة ما فصل وبها رد ذكر ابن رشد في
والمنتقى السماع قال المنتقى ما نصه وفي المدونة
ولا انكار للذي عيني ما نصه ومن رأى اجنبيا من الناس
يحوز عليه ارضا او دارا بالغرس والبناء عشر سنين
وهو حاضر عالم لا يغير ولا ينكر شيئا بعد ذلك
واثبت ان اصل له فلا قيام له بذلك اذا ادعى الحائز

اذ الغياب بالمشهود له يحتمل التأمل فوله لا يجاز عنه
شيئ وبين الحاضر يتصرف فيه والمانع يمنع من مدافعته
ومطالبته بالقطع بدل على ان ذلك الغالب لا يحصل مع جهل
المالك وعلم تمكنه من الغياب وجهله بالحوز والتصرف
بل اقول ان كلام ابن القاسم هذا يشعر بعلم الغائب
بالملك لقوله ويدعي انه ابتاعها منه او وهبه
او تصدق عليه وبين ضعف دعواه على الغائب علمه بملكه
نفسه لذلك الدعاء وتفاوتهما شرط ابن القاسم في
جوابه بقول الذي يعلم منه انه قد هلكت البينة
على البيع ويتعين في جواب الغائب انكار نقل ملكه
ببيع او هبة او صدقة اذ لا اثر لبينة ذلك منه لم
يكن على الحاضر يمين هذا ما يذكر من مرتبة السماع واما
جوابه بانكار علمه بملكه او موافقة الحاضر على دعواه
ذلك فامر محتمل وليس في البيع ما يشعر باحدهما فيمتنع
تمسكه به في هذا الامر ويحمل على عدم اعتبار علم الغائب
بالملك ومساواته علم الغائب بالملك ومساواته وجوده
لعدمه وذلك خلاف اتفاق اهل المذهب
عدم ذكر ابن القاسم علم الغائب بملكه يدل على اعتباره
كالوصف المردد بين وجوده وعدمه حسبما فهمه
القاضي وعاضده اذ لو كان معتبرا عنده لشرحه
لذكره كنفي ضمان الذكر شيء كطول الزمان يقتضيه

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

في دعواه نقل الملك اليه بالبيع اذ الجواب بالعلم لا يتوقف
عليه قلت لعل سكوته عن ذكر ذلك لكون القابض
واقبوا الحائز على دعواه ذلك عليه وهو يثبت حجة
الحيازة وقد رجح الزركشي دعوى الحائز الملك ونقله عن القابض
او عمر استند اليد فيسقط التمسك بقول ابن القاسم
من هذا الوجه استواه ما حتمالين في نسبته للمذهب
ويتعين حمله على ما تقتضيه النصوص المعتبرة لان اهل
المذهب مما تشهد له قواعد الشرع وان سكوت ابن القاسم
عن ذكر شرطية العلم بالملك والتمكن من الفياع وانتفاء
المانع لوضوح ذلك وظهوره في الشرع فلم يبن القابض
وعاضده في حمل السماع على ما ذكرناه حمله على جميع موارد
ما لم يذكر فيه من جميع شروط الحيازة من العلم بالملك
والعلم بالحوز والتمكن من الفياع ومن انتفاء مانعهم من
خوف او قرابة او مصاهرة او معاداة فهذا لا يحتاج
الى رد على قابله لاستواء امره بجميع مورد حمل السماع
عليها من جهة ما فصل وبهذا قرر ابن رشد
والمتيطي السماع قال المتيطي ما نصه وفي الدعوى
والانكار للعيني ما نصه ومن رأى اجنبيا من الناس
يحوز عليه ارضا او دارا بالحرث والسكنى سنين
وهو حاضر عالم لا يغير ولا ينكر شيئا فلا يعذر بذلك
واثبت ان الاصل له فلا قيام له بذلك اذا ادعى الحائز

ذلك لنفسه ملكا بوجه الملك بالحيازة وحدها وتكون
الحيازة كشهادة فاذا قام المتبطي بريء اذا ادعى
الذي الحق في يده انه صار له ذلك بالشراء من الطالب
والقول قوله في ذلك ويحلف عليه قاله ابن القاسم في سماع
عيسى وانظر ما حمل المتبطي عليه قول ابن القاسم
حيث قيد به قول الجيني المتضمن شيئة على القاضي
بملكه على ما اقتضاه قول ابن يونس وذكر ابن يونس
بعد قول ابن القاسم هذا عن ابن حبيب عن مطرف واذا
علم ان اصل ما بيد الحائز للاجنبي او الصبي او المولى
انما ارفق به او اكرى بيته له والحق لصاحب الاصل وان
طالت الحيازة حتى بنى هذا البيت على بقعة او شراء او
بحرث في ذلك بخمسة هذا ما لابن رشد لابني ملكه وابنكي
عليه فيكون الحق به وولد الحائز وولد ولده في ذلك
مثله ابن يونس وذكر ايضا عن ابن حبيب عن مطرف
وما جرى بالمدونة والبناء والغرس والحيلة فيه
كالاجنبي هذا اذا مضت عشر سنين وشبه كلام
حضور عالمون لا يخفون وهو الحق به اذا ادعى
ملكا لنفسه بما مر لا بين بل ان يكون ذلك الذي
وصله واجر يتبع غلامه ذلك الداخل على
مساق واجر في شركه على الفاس بملكه والحيازة عنه
بعد تاصيل فاعترفه المشار اليه وتاسيسهم الاصل

المتبطي بزيادة

المشعر بذلك فان قلت فقد نقل ابن رشد على اتفاق
المذكور وهو يدل على حمله على ما في نفس الامر لا بقاء الامر
مطلقا على ما هو عليه وهذا الدليل على حمله على الجمع الامرين
وهما وجود على القارئ او حصول العلم وهو دعوى الغافي
وعاصره فينتفي الاعتراض عليهما قلت فقد علمت
مما تقدم مقتضى المذهب وجوبا اعتبار علم القارئ بالمراد
مع سائر شروط صحة الجيازة وانتفاء موانعها والصادر
من ابن رشد قول محتمل على ما هو المعتمد مما ذكر في فصل
الجيازة فيجب رده الى مقتضى النصوص والقواعد
جمعا بين الادلة كما هو في الصلاة على سليم الملاقيها
فقد رفع له ما يشعر بشرطية علم القارئ بالحكم فيلزم
القاضي وعاصره في حمل كلام ابن رشد على اعلم الموانع
وعدم تعرض ابن رشد لاستقصاء الشروط والموانع
بالبيان اعتمادا على وضوح ذلك وجلائه للناظرين
لابن رشد حمل القارئ على العلم بالجيازة اذا كان حاضرا
اذ الجيازة امر محسوس مشاهد وهو احد القولين
فيه ولم ينسبوا له ما نسب له القاضي وعاصره
بحال لما شاهد من الرفوع في مثل هذا ومن لم يسلم
تنبيه بالقواعد يغلب عند الخواص والمطلعين
ويحملها على جميع جهات الخلاف دون تحكيم الادلة
في ذلك واصل مادة الجيازة العادة المضبطة والشرع

اعتبر د/ النها والعادة فانه باعتبار عدم علم الفاعل
بملكه ازاد عاد الى مخالفة علم جواز مرهوبية بيده
وتمكنه من القيام مع وجود سائر الشروط وانتفاء
الموانع من/ ان الذي يجب اعتباره في سماع الدعاوى
والتصحيح هو اهلية الخصم وخصومته وحمل القاضي
وحاضر خلاف ابن رشد على/ الخلاف واستعمالها له في
جميع جهاته وما حكاه ابن رشد في مفيد مانه واجوبته
يرد ببيان قوله فيها في علم الجيران/ في علم الملك وقد
صرح بذلك/ الجزء في تفسير ذلك عنه وقوله وامر جمة
رسم الشراء الذي قاله به لنص اهل المذهب كما تقدم على
علم/ استخفاف به من غير الحاجز الذي على الملك لعدم
ايادته الملك لم يجب عليك مما في يدك نقلا
واستدل/ اعلى قياسه مما اوضحه لك الجيلي وبين
لك مسلك الحق المبين والسبيل من بين الرسوم
مستقيم قوله وعلى هذا سواء كان الفعل عالما
بالملك او يجب عالم به/ اوقت قيامه انتهى العتبي
ابو عبد الله محمد المعترض المذكور ما نصه كون
في تحصيله قبل قوله هذا من انه بينة عليه كون
مدعي الجهل/ ينفعه دعواه ويجعل على العلم ولولى
وضوح بيانه واجتناء التطويل بسطنا ما
وقعت/ اشارته اليه فالقصد هذا من المعنى ص

لا حسن

جسم وقابلة لان تواه كالصبغ في ان العلم بالملك غير
شرط وان وجوده مساو لعدمه وهذا عندي كالنتيجة
عما قدمناه من اختلاف سماع ابن القاسم وكلام ابن رشد
وذلك سهو منهم فهما للسماع المذكور وتقدم بيان
ما يلزمهم منه وما يحمل عليه لازالة الغرائز وما حول
عليه وما صرح به ابن رشد حسبما يأتي وبيان محل
من كلام المنتقى وبالسياق من كلام ابن رشد ايضا
والجواب عن ابن رشد بما فيه بغاية وعدم فهم القاضي
وعاضده ذلك نشأ عن جهلهم التفرقة بين دلالة
العادة ودلالة الاسباب الشرعية اذ دلالة العادية
ما وضع للدلالة على ترجيح نوع امر من وجود
اي او عدم بالعادة اي غالب على الناس من دلالة
العادية الجائزة فدلالتها على طرفي هذا الجائز
ملك مجوز لغلبته استعمال الناس فيه الجائز للملكية
وكثرة دورانها بين الناس لذلك وشواهد هذا حوالة
منزلة النصف كزلي ولزافال الشيخ في نوادره محوا بين
الناس ٧١ فزارات ولغيري واحرز النصراني نصفها
ومن جهة النصف ان كل دعوى ينفيها العرف
وتكذبها العادة فانها يجب مقبولة فالك تعلق
بالعرف فوجب الرجوع اليها في اختلاف الزوجين
ولما كان الانسان في غالب احواله لا يجاز عظم شيئ

وجد الحاوي ينقض به فيه نقض قد الملك في ملكه بالوضع والبناء
والإجارة والهزل ويبقى ذلك وهو حاضر معه ولا مانع
يمنعه من وطء البنت ومزاحمته والدليل على أن في ذلك
خروجاً عن ملكه بالنقض هذا الكلام الذي لا مخالف له من
نقلة المذهب كيف اشتمل على عدم مساواة العلم بالملك
للجهل به مع العلم بالملك والجواز بنحو ما المجوز عليه
بطبعه وواضعه الجبلي الباعث على حفظ ماله ودفع
البراء العاد بقبحه ومنعه من معترض له لأن الوازع
الجبلي حاثة الجوارح على متابعتها والانبعاث على
موافقتها متابعة غرز الناس مخالفته من الصور النادرة
فإذا كان مع ذلك الإذن الشرعي جعل وازع
شرعي ووازع طبيعي فيضعف الوازعان ويقوى
الباعثان وتغتنم متابعتها من سائر الجوارح وتتذر
المخالفة ثم انظر إليك والى كل ذي بصيرة هل يكون
حال الهزل الوازع في انبعاث النفس مع العلم بالملك
والجواز كحالها في انبعاثها مع الجهل بالملك
والجواز فما لا شعور للنفس به كيف تنحل النفس
منبعثة على الزنا عند والمرابحة وحبث
أحل الشرع السكوت وكونه دليل الرضا ودليل
الإذن ارتزق الشيء أترى أحل حجة على الشاكت
مع الجهل وعدم العلم بهذا لا يعلم فيه نص خلاف

BIBLIOTECA NACIONAL DE TUNISIE

و الاسباب وان كانت من خطاب الوضع ليس فيها علم بها
وافدرة على تحصيلها الاصل عدم اعتبار الشرع شرطية
العلم بها الا ما استثنا من اسباب الملك والعقوبات
واشتراط علم الغانم الوارث بالملك للمنازع فيه من
المتفق عليه في المذهب لكونه مما جرى على يدي غيره
والله تعالى يقول والله اخرجكم من بطون امهاتكم
لا تعلمون شيئا وكذلك عليه لكونه مجوزا عليه عند
ابن رشد وغيره احتمال اعتقاد انه غير مجوز عليه
يقول متى قمت حتى ملكي فليس بفناك ما يوجب
فيلم وازعم الجبلي وباعثه الطبيعي اذ ليس بفنا لك
من بما نعم فيه في معتقدك غير ان الحاضر بموضع
ملكه العادة تدل على ان مثل ذلك انجبا عليه فيحمل
على العلم بجوز لغيره وانه في يده على الجملة في بما
بين جح ان ذلك يختلف باختلاف امصار العلم وغيرها
وكثرة جور الغانم في ارجائها وقلته اذ من المعلوم
ان كثيرا من الناس في المصر العظيم لا يعرفون احوال اكثر
ما يقع من المصر العظيم عن موضع سكناهم وربما
يعرف من انه لم يصل الى تلك الجهة من ذلك المصر
والحق قال ابن رشد الحاضر على العلم بالحيازة لما
اشتراه اما مع العلم بالملك فيغرم ومع جهل
الملك بالظاهر ما اشتراه واما شرطية القدرة

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

من الغيام فذلك لا يجوز عند الى الغرة و لعن شرك لتقرر
عذر العاجز شرعا و قد تقدم التنبيه عليه من كلام ابن الحاج
و حكى في الواضحة عن اصبغ ان يقول للفقيه ابن القاسم
ابن الحاجي لهذا الفتة ذلك فيمن تاخر فيما من الغفر ما يقوم
به فانه الصواب ان لا يقبل منه ذلك و ان الشيخ ابا
مهدي عيسى العبدي اتى ابتدا به من مرة و مرة بخلاف
بعذر اذ ليس لابن الحاجي قوة النفي في اجراء
مذهب لدا و قد جيح قول الغير و ذكر انه لم يقف على
نص في ذلك قلت نص المازري و ابن العربي و المغربي
و ابو ابراهيم // ع في شرح المدونة و ابن مرزوق و ابن
سلمون و ابن العطار و ابن الخطيب و ابن سهل على
شرك العلم بالملك في حق القايم الوارث و انه محمول
على عدم العلم قال ابن مرزوق الناس فيما ادعى
عليهم علم محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك
لقوله تعالى و الله اخرجكم من بطون امهاتكم // تعلمون
شيئا مجهل // انسان سابق العلم و الواضحة
و // اجيز على غايب و ان علم بموته ما لم يقرب جدا
بيكون كالحاضر اذا علم انه قد علم قال في و ما
جاز // اخوة و // اعمام و بنوهم و اصهار و الوالي
على وجه الملك عشر سنين في زرع او غرس او سكنى
او هدم او بناء او اغتلال او لبس الثياب او اخدم الرقيق

و احتلب

كتب
العجز عذر شرعي
و يشهد الزور عذر
في باب العبادات
كمن زال النجاسة واجب
مع الزلل و الغدر سا
فلا مع العجز و النسيان

او اختلب الشيء على وجه التملك لزلم بحق من
يدعيه ويثبت اصله ويعلم بذلك كما لو رعى بعد بينة
وقال ابو حنيفة رحمه الله اجنبي // اصول
على وجه الملك يحصل به علم عشر سنة قطع بحجة
وتملك بالحيازة لما ان الرقبة والسنة كما اشاهد
واما حوز الثياب والعبيد والحيوان فهو فيه
مرة اذا حاز بغلبة صاحبه على وجه الملك وقال
الشعبي قد يتبين بالقرائن ما ليس بملك // اول
بيع فيقال انه يبيع او يبيع به فيقال انه // يبيع
يعمل على ما يتبين بالقرائن كالنحل والعتق
والتدبير والكتابة والهبة والصدقة والتزويج
يبيع فيقال // اول الذي يدل على ان حاضرا عالما بما يفتش
على الملك وحضوره ليحصل له العلم بالحوز فاذا العلم
بالحيازة شرط في حجية الحيازة على الغائب وانما
الخلاف في الحمل على العلم بها اذا لم يعلم فقيل وجوده
// اعلى بحرم والذي مشا عليه ابن الشحنة وبعض
لم حمل الحاضر الغائب على العلم بالحيازة مع ظهور
وكونها مشاهدة محسوسة بخلاف الملك
واسبابه حقيقة // اصل عدم العلم بها فلم يقبل
قول مدعي ذلك وقد قال ابن عابدين يقبل قول المدعي
انه لم يعلم بالبيع حاضرا كان او غائبا // ان يأتي

مرخ الحاجي مستثنى من قوله المكتن ينقض به في المبيع
قوله على ان الغلام بالملك على العاقل اذا ادعى انه
لم يعلم به الا وقت قيامه بفعل البرزلي في تاليفه عن
شيخه ونقل ابن واز انه محمول على العلم قال وهو
ابن رشد وافتا هو بمثله في مثل هذه النازلة قال
العقيلي ابو عبد الله في المختصر المذكور عن وكذا ظاهر ما نقل
ابن واز من كلام البرزلي حمل الوارث على العلم مع دعواه
الجهل وفهم اذا الموجود من كلام البرزلي في تاليفه
كون ذلك مفهوما من كلام ابن واز لا انه ظاهره وشتان
ما بين العبارتين وقد مر له معنى بنا بمواضع الا بعد ك وهو
مهم البرزلي عفا الله عنه وبقطع ذلك من كلام ابن واز نفي
وعلى تسليمه في صحة التعويل عليه وكونه حجة بين العلماء
فربما وجد بخلاف ما هو مفهوم في كتب الاصول والفروع ونقله
عن الشيخ البرزلي يقتضي انه نقل صحيح ثبت عنده الرواية
ولم يبين الحاكم المذكور مستند النقل المذكور وقفنا عليه
من جواب سؤال عدم اختيارا وذلك ما نذر نقل عنه
تلميذه ابن ناجي انه افتا به من جهل بان الملك احد
محمول على عدم العلم به قلت تامل هذا التناقض
في معنى كلام القاضي وعاضد وارتضاه معنى التناقض
فالا ولا يحمل هذا سواء كان الغلام عالما بالملك او غير
عالم به الا وقت قيامه وهذا يقتضي عدم اعتبار علم الغلام

بملكه لعدم [illegible] عليه حسبما تقدم من اختلفنا
مما احتجا به على ذلك فليس كان يحمل الغائب غير معتنى ما
التفتنا الى وجوه بضلوعنا الحمل عليه لبناء / احكام
عليه وقد ذكر [illegible] وجوه عند [illegible] ما ذكرناه
والخلاف [illegible] في مذهب مالك رحمة الله تعالى عليه
في اعتباره وانه [illegible] في حجية الحيازة على
الغائب الوارث وانما النظر والبحث في حمل عليه والمذهب
حمله على الجهل بملكه حتى يثبت عليه العلم به وقد
نص ابن العطار في وثائقه واجزه فتوح في الوثائق المجموعة
وابو المطرف الشعبي في احكامه المنتخبة في نوازله
وابو القاسم البرزلي في كتابه المسمى بالفائدة والقاضي
ابن سهل وابن فرحون في تبصرته وابن سلمون في
العقد المنظم وابن الحاج في نوازله وابن الخطيب
ان الغائب الوارث محمول على عدم العلم بملكه حتى يثبت
عليه العلم به وهو لازم قول ابن رشد في حمل على عدم
العلم بالبيع لجهاته وخلافا لقول ابن فتحون وابن المرابط
خلافا لابن ناجي وحمله على ذلك ابو الحسن المتيطي
واقتدى بذلك الشيخ ابن ابي زيد وشيخنا ابو يوسف
يعقوب الزجلي وشيخنا ابو عبد الله محمد الحسني
الجفصي وشيخنا ابو القاسم العبدوسي وشيخنا
ابو القاسم البرزلي وشيخ شيوخنا الامام ابن عرفة

الوارثين بنقل المبيع شيخنا الى زلى عنه وانقل بذلك
عن شيخهم العنوا بزلك وفي المجموعة يمين وفع له
وابنتهم ميراث ابيهم دار ودخل بها زوجها بباع رباب
وان وج ذلك بقوليل ادعياه وافامت الدار في
يد المشتري اربعة عشر عاما بينة وبيع وللمقيمة
بالبلد وفاة ما علمت وكان كلف حلفت وتد البيع
وفراجا المعترض حيث ادعيا عليه ما ذكر عن
فتوا ابن واول واحسن ما يرى الباحث
واقتصر على تضعيف ما سلمه جدا من كونه مذهبا
باطلا هو انما اشار اليه من متفرعا على ذلك في
كتب الاصول الى ان ولو سلم قوله باعمالة في قول
العالم بلا اتفاق اهل المذهب وما يعتد به مع وجود
نصوص من تتبع ذكر هم مراجعة المذهب وشيوخه
وما تقرر من قواعده والى ذكر نص ما نقله شيخنا
الى زلى عن ابن واول لينبيتق لك الصيب من الخطى
وينضح لك الصلح من المفسد وقد اعاد ابن سهل
الى ابن واول عن ورثة ورثوا عن ابيهم دارا فباعها لهم
الوصي بالكم اربعة ورثة الورثة ثلاثة عشر
عاما فيباعوا ذلك الربع وباع غير فيها ثم
وجد واحد بعد اعوام فيه شراء جميع الدار ابيهم
وان ابا هم اشترى الدار بعد ما صلته اخوته بعلم

وتحاكم بعض الورثة مع ورثة عمهم فقال بعض ورثة عمهم
ما ملكناها بالحيازة وهي تحت ايدينا وفي ملكنا الى
حين البيع هل يقبل قوله فاجاب الدار
ترجع الى الورثة الذين اقتضى رأيهم متعذرا بالشهادة
المتضمنة ان جميع الدار شراء ابيهم واعتذر السؤال هل مجرد
عقد الشراء يوجب الملك اجاب اذا ثبت انهم
ما ادعوا احيازها عقد الشراء وثبت
الشراء ممن يصح ملكه بالدار لهم ايضا هم حوز من
حيازة الدار وهم عين عاليه اذا ثبت مرجع حيازة الدار الشراء
او الهبة او الصدقة بما حيازة فلان وابلغ من ثبت
شراؤه للدار ان يثبت استمرار الملك الى قوله اذا
ثبت الى اخره يفهم منه انهم محمولون على العلم حتى يثبت
عدم العلم وهي كما يفيده ابن رشد مع الجمهور وذهب
ابن سهل انهم محمولون على عدم العلم حتى يثبت علمهم
الجمع قوله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا
تعلمون شيئا وحكى المنيضي واضنه عن ابن سهل انه
بين ان يستحق ذلك بوراثة يحمل على الجهل ويستحق
بشراء يحمل على العلم وتفرع ان عقد الشراء يوجب
الملك حتى يثبت ملكهم وهذا منه لقوله وثبت الشراء
ممن صح ملكه انتهى فلت من تامل واتصف
علم صورة انه ليس بدليل الى داعي ما يقتضي الحمل على

العلم وما على عدمه لا ظاهرا ولا معهودا لان المعهود فيه
انما هو راجع لحصول العلم ووقوعه للمحل عليه ولهذا
محل النزاع فان قلت قال ابن حارث مراده عن العلم
في شيء واحد عن صاحبه في ذلك الشيء المتخاصم فيه الجهل
والقول قول من ادعى العلم وهذا حجة للقاضي وعاضد
في حمل القابض على العلم مع دعوى خصمه عليه ذلك قلت
قول ابن حارث هذا راجع الى دعوى العلم بحال الشيء
المتخاصم فيه من حيث هو واحاكمة به ليتم صحة القول
فيه بالبيع وغيره وان العلم بالمبيع شرط في صحة البيع
في جواز المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت
الجهل المبيع للانسان لا ما تبتدئ معرفته
ولا يجهل مثله وشرط ادعاء البايع ان المشتري
اشترى ما باع في واحد ادعاء المشتري المعرفة او العكس
بالقول قول من ادعى المعرفة لانه ادعى الحلال ابن محرز
عن ابن القاسم ان اختلف المتبايعان فيما بيع على خيار
فقال المشتري تقايلنا في ايام الخيار وقال
البايع بعد ايام الخيار بل اقر قول البايع لان المبتاع
هو الذي نقض البيع وعليه البينة المنتقي والقاسمية
قولنا في نقض المتبايعين في كل واحد قدر المبيع
يسقط دعوى احدهما الجهل بالمبيع ان يدعي على
صاحبه انه يعلم بجهله فيجب عليه اليمين انه

البايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل

قول البايع في هلاك المبيع من ايام الخيار

ح

ما علم بجهله فان كل حلف / اخر وسمى البيع ونحو ذلك
في وثائق ابن العطار وهو فوات ان سفه من العقد
معرفته فرد ما تبايعا وتنازعا في معرفة القدر وادعا
احدهما الجهل وان صاحبه عرف بجهله وجبت اليمين
على صاحبه على انكاره معرفة جهله ولا رد اليمين ولم
يدع ان صاحبه علم بجهله لم يكن له عليه يمين وقال
بعض الموثقين تنازع البغداديون في دعوى الجهل
بالمبيع فقال بعضهم / القيم لمدعيه به والبيع
لازم اذ كان له ان يسئل ويتثبت وقال القاضي
عبد الوهاب ان زاد المشتري في الثمن على قدر الثلث
فاز بين فسخ البيع / انه خرج عن العادة ولا يتغابن
بمثله الناس وبه قال ابن سعيد ابن محرز وان
كان اختلافهم في الصحة والفساد في معنى / يعود
باختلاف في ثمن السلعة مثلا ان يقول البرهان ان
السلعة ويقول / اخر رايتها او وصفتها لك لكان القول
قول مدعي الصحة مع يمينه ابن يونس اما عن ابن مغيث
/ اصل في ذلك ان ينظر الى مدعي الجهل فان كان
معروفا بذلك اجتهد الحاكم وان كان من اهل البيوت
والمعرفة لم تسمع منه حجة / اصبغ وابن عبد الحكم
جهل المبيع راجع لدعوى الفساد وجعله المتيطي
وعيره مدعوا الغبن ليس كذلك فلت هو قول

فصل جهل المبيع
دعوى جهله راجع الى دعوى الفساد
وليس من دعوى الغبن

ابن محرز والصواب // الأول لأن معرفة المبيع شرط
صحة البيع بعلم يوجب بساده وبيع صرّر دعوى
الجهل بالمبيع والغبن لا يفسد صوره فلا يكون فساد
البيع من وقائع ابن عبّاش اذا اشترى رجل
دارا من جماعة فلا بدّ من ذكر نصيب كل واحد منهم
وكم مقدار له من الثمن اذ لو يسمّ ووقع استحقاق
رجع على الجميع بالسواء ابن عتاب عن // استغناء
عن ابن حبيب // الاحسن ان يذكر ما لكل واحد منهم
ليعلم ما يرجع به على كل واحد منهم وان لم يذكر
ذلك جاز ويرجع على جميعهم حتى يستووا في جميع
حقه ابن العطار وان كان البيع في صفقتين في صفقة
واحدة سمّيت ما لكل حصة منها من الثمن ليقع البيع
على شيء معلوم وخرج // استحقاق ليعلم ما يجب
لكل حصة من الثمن فيرجع ان استحقت احدى الحصتين
بيسير ولا يجوز عند ابن القاسم جمع الرجلين سلعتيهما
في البيع صفقة واحدة ان علم كل واحد ما يدرك ما باع
به سلعته ولا يدري ما يرجع به ان استحقت سلعة
احدهما او وجب ردها بعد فلت ووقع ابن القاسم
في كتاب التجارة ارض الحرب اجازة ذلك وكرهه
مرة وفي البيوع الفاسدة من المدونة اجازة ذلك
اشهب وابن وهب وقال ابو سعيد ان كان النصيب

بيع نصيب الميراث

ثلثة او ربعا او خصها جواز المعرفة ما يغلب بالبيع
وان كان الجزء مما وجد اضابات بحيث لا يعرف بالبيع
حسابية فتكون المسئلة المرابحة قال فيها الشيخ
ابن عرفة الجواز خلافا لابن المواز ومال الازدي الى المنع
قلت قال ابن عرفة في مختصره في بيع المرابحة
ابن هبة جواز وقال الازدي الى منعه ان افتقره
ادرا الى جملة اجزاء الزق الى وكره حسابية وردة
تعليل ابن رشد الكراهة بسبب هذا البيع بجهل مبلغ
ثمنه بمنع جهله للعلم بتفصيله عقيب البيع كبيع
الصبرة كل قفيز بدينار وان كان المثمون لا يعلم الا
ثاني حال وقد يقال في هذا عكس الصبرة اجاز الشارع
بيعها جزافا على الجزء وهو يجهل بيعها على قفيز بدرهم
وثمن السلعة الا يصح بيعها الا بعلم وردة اما ابن عرفة في
هذا التعليل بان جهل جملة الصبرة البيع منها كل
قفيز بكذا على وجه يجهل ثمنها وكذا جهل الثمن في المرابحة
وفي تخريج المنع على الشاذ في بيع الصبرة كل قفيز
بكذا نظر المسئلة نقله المنع عن المازري لان ابن
في المسئلة قد فيق حسابا ذكره في مسئلة العشرة اجزاء
عشر كذا في بيع المواريث مع اختلاف الاجزاء وقد
فيغلها وكثرة السهام وبانفي وقول شيخنا البرزلي
وهي بيعة ابن رشد في دبان المتلفا مرتفيوخذا

انه لم يوجد له في كتبه والموجود له فيها انما هو في
الجبارة اذا ادعى الغائب الحاضر عدم العلم بما لم يقبل
وحمل على العلم به وقد وقفنا على خط شيخنا ابن القاسم
العبدوسي رحمه الله تعالى بالسجل خط شيخنا ابن
القاسم البرزلي بما ذكر ما نصه ما عزاه ابن رشد لهم
منه انما هو له في الجبارة لا في الملك وفي شرح
الرسالة لابن ناجي والحق ان الذي في الوثائق
المجموعة انما هو التنبيه على فرع آخر متفق عليه
وهو اذا ادعى الوارث الجهل بملك مورثه للشيء
المتنازع فيه فانه يقبل قوله مع يمينه قلت
ومرجعه الاستدلال لابن رشد بقول القائل ادعاء عدم
العلم بالبيع قبل قوله اذ البيع من الامور الخفية
فلازمه ان يكون يجهل جميع اسباب نقل الملك
وكذا الملك كذلك لان خفاء الاسباب يلزم منه خفاء
المسببات واما دعوى الحاضر عدم العلم بالجبارة فلم
يقبل قوله لان الجبارة امر ظاهر محسوس فما كان خفيا
يقبل قوله في عدم العلم به لان الترتب على الخواص المحسوسة
لا يخفى بخلاف الخفيات كما تقدم والاسباب في المواريث لا تدخل
على الوارث اصلا اذ لا يقتضي الحال بحث ولا الى عقل وتبين
فصارت اسباب الملك خفية بيعا او هبة او صدقة
او عمرى او وصية فجرى لكم ما يترتب عليها وايضا فان

المرتب على الامور الظاهرة المحسوسة لا يخفى اه

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

ابن رشد لما نقل قول ابن القاسم في غريب الغيبة
هل يحمل على العلم بالجواز لما يدعيه قال هذا
الخلاف في الفرق انما هو اذا علم وان لم يعلم فلا
جواز عليه وان خرج حاضر اجنبي انه في الغريب محمول
على العلم حتى يثبت انه لم يعلم فاذا اشترك العلم
بالجواز في حجته على القاضي واشتركا العلم بالملك
افترقا واحرى اذ هو الحامل على الطلب والباعث على
القيام والمرافعة وعنه يحمل الغائب الحمل على القيام
بحوطة ماله وملكه وتعلق النفوس بذلك من دوام
الذي رأيناه وان العلم بذلك شيء هو رأيناه على
ذي ادنى تمييز لمدارك الشرع يقطع نزاع الشاكك
العالم وتقدم تقرير ذلك من نقل ابن يونس عن المذهب
بما يبين كفاية وعلل ابن ناجي عن شيخه بخلاف
ذلك مع مخالفته للجمهور كما تقدم واعماله مبسوط
قول المازري على تقدير صحته مبني على اعمال الجواب
في غير قول الشارع وقد اختلف الناس في ذلك
فذهب ابن بشير الى الغاية في كلامه على الشارع
وعن الاعلم ابن رشد في مختصره للجملة من شيوخ
المذهب كالمخمي وابن رشد والمغاربة كلهم اعمال
في الجواب المدونة قال به القاضي عبد الوهاب
وعن الاكثر رحمه الله تعالى قال ابن العربي

هو اصل من اصولنا وقال الباجي ليس بحجة عندنا
واضعفه بعضهم للغب قال المازري قال ابن
خويز منداد وابو عمر ابن عبد البر قلت وعزاه
بعض اصحابنا لمالك في قولها الباجي في الذبح ليلا لقوله
تعالى ايام معلومات فعلم ان الليل قال تاج الدين
السبكي الجماهير ليست بحجة في غير خطاب الشارع
ونحوه في شرح المدارك وللمالكي والشافعي
الحسين وللقاضي ابي يعلى في شرح تاج الدين السبكي
التفصيل قال ابو نعيم الفول بالتفصيل قول
ثالث خلاف الاجماع وحكى الكيا الهراس عن الشافعي
خلافا في فوائد اصول المتعلقة بالالفاظ كالعموم
والخصوص والتقييد والاطلاق والمجاهيم والاجمال
والبيان والظهور والتاويل نخرج ذلك تحقيقه
اجمالا لما بخلاف الشارع او نحو ذلك في خلاف الادميين
قلت في حاوي الزلجي وعن العلم الوارد على
السبب اذا تعقب جملا في خلاف المخلوقين يجري على
خلاف الاصوليين بذلك على حسب ما هو في البعاث
الشارع قلت وفي فوائد القرافي المشهور حمل
اللفظ العام على عمومه على خصوص سببه وعلى
ذلك الباجي وابن رشد حمل اللفظ على السبب دون
عموم لفظه الخالف والتحقيق قول الشريف التلمساني

ان ما يقول به مالك من المجاهيم انه تجنة تعتد بها ثم
يحتج به اذا وقع في كلامه وما لا فلا كان العام وما
صريحا انما تحمل على ما وقع في عبارة المتكلم قلت قال
ابن رشد الاجماع على انه لا يحمل كلام المتكلم الا على ما
يعلم انه قصده وقد حققنا ذلك في تقييدنا المسمى
بمراشد الحكام في شرح اثبات الملك بالشفعة وتوقف
حكم الحاكم على اثباته ونقل الشيخ الفقيه
ابن ناجي عن الشيخ الامام ابن عرفة انه كان يفتي به
وكذا الشيخ القاضي المرحوم ابو مهدي عيسى الغبريني
قال وهو ظاهر المدونة قال الشيخ الفقيه
ابو القاسم بن ناجي المذكور خلافا لابن العطار
قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعنى في المذكور
ما حكاه عن ابن ناجي عن الامام ابن عرفة بصيغة كان
والذي في شرح ابن ناجي الصغير على التهذيب انه
افتى به وشتان بين افتى وبين كان يفتي وحكاية
في فصل الحكم عن ابن ناجي عن الامام ابن عرفة انه
افتى به بدون كان يوضح ذلك ولم تثبت حكاية
عن ابن رشد بنقل ابن زلبي عن ابن عرفة انه افتى بحمل
الجمل بالملك واذا وقفت على ما ليمتنا اتضح لك
ضعف نقل الخلاف في الوارث وانه محمول على عدم العلم
بالملك وحمل ابو الحسن المغربي المدونة على ذلك

ان الاجماع على انه لا يحمل كلام المتكلم الا على ما يعلم انه قصده وقد حققنا ذلك في تقييدنا المسمى بمراشد الحكام في شرح اثبات الملك بالشفعة وتوقف حكم الحاكم على اثباته ونقل الشيخ الفقيه ابن ناجي عن الشيخ الامام ابن عرفة انه كان يفتي به وكذا الشيخ القاضي المرحوم ابو مهدي عيسى الغبريني قال وهو ظاهر المدونة قال الشيخ الفقيه ابو القاسم بن ناجي المذكور خلافا لابن العطار قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعنى في المذكور ما حكاه عن ابن ناجي عن الامام ابن عرفة بصيغة كان والذي في شرح ابن ناجي الصغير على التهذيب انه افتى به وشتان بين افتى وبين كان يفتي وحكاية في فصل الحكم عن ابن ناجي عن الامام ابن عرفة انه افتى به بدون كان يوضح ذلك ولم تثبت حكاية عن ابن رشد بنقل ابن زلبي عن ابن عرفة انه افتى بحمل الجمل بالملك واذا وقفت على ما ليمتنا اتضح لك ضعف نقل الخلاف في الوارث وانه محمول على عدم العلم بالملك وحمل ابو الحسن المغربي المدونة على ذلك

BIBLIOTHEQUE GENERALE DE L'UNIVERSITE

قلت نقل ما لابن ناجي في شرح الرسالة وظاهر
كلام الشيخ ان الحاضر محمول على عدم العلم حتى يثبت وهو
كقول عبد ابن سهل كذا عن بعض شيوخنا وهو ظاهر
المدونة قال فيها بان كان هذا المدعى يراه يبني
ويهدم ويكري بلا حجة له وقيل انه محمول على العلم حتى يثبت
خلافه وهو قول ابن رشد وقبل بالاول ان كان وارثا
وبالثاني ان لم يكن وارثا قاله في الوثائق المجموعة وبه
القضاء عندنا هكذا كان يفتي لنا في المذاكرات انها
ثلاثة اقوال وان الذي في الوثائق المجموعة انما
هو التفصيل على ما مر آخرا متفق عليه وهو اذا ادعى
الوارث الجهل بملك مورثه للشيء المتنازع فيه فانه
يقبل قوله مع يمينه وذلك وجه مقبول يحمل
على جزء من شيء حمل المدونة عليه راجع ما نقله
عنه القاضي وعاضده به يستمسك بقوله كذلك
وفي الرسالة ومن حاز دارا عشر سنين على حاضر
تنسب اليه وصاحبه حاضر عالم لا يدعي شيئا فلا
قيام له فتأمل ذلك متصلا وليس في ظاهر لفظ
الرسالة ما يشعر بالحمل على العلم واعلى عدمه اذ غاية
ما يشعر به شيء طيبة العلم على تسليمه وهل ذا على وجود
او عدم فليس في اللفظ ما يشعر بواحد منهما وليس
في بعضه ما يدل على ان العلم المذكور هو العلم بالملك

او العلم

او العلم بالحوز وقد علمت ما مر ما في ذلك من التفصيل

قوله واشهد شهود انه حكم للفقيه احمد العيسى

العاصب المذكور ولم ابو عبد الرحمن بوعزي بيده وبا

وقاحكمه بثبت على الحجر المذكور من الطلب وكيله احمد

ابن الحاج محمد بن عيسى المزاجي المذكور بنصف الدار

المحدودة المذكورة التي طلب استحقاقها منه عبد الله

ابن عتيق المذكور وولده بعد وفاته محمد الى شيخ

المذكور فقال الفقيه ابو عبد الله محمد المعترض

المذكور ظاهر ان الحكم المذكور بملك النصف المذكور

والذي اثبته احمد المذكور وهو حجة الحكم عند القاضي

المذكور انما هو الشهادة بالحيازة المذكورة بيد

المذكور مضمونها فيما تقدم وليس في احراز ما يقتضي

الملك واعتراف احمد المذكور ان ليس له حجة غير ذلك

فهو حكم باطل لبطلان حجته اذ الحيازة غير مفيدة

للملك اتفاقا وانما هي دليل عليه وانما الدليل

من المدلول وذكر القاضي ان احمد بن عيسى وكيل لمن

ذكر فيه خلل من جهة اجمال وصفه بالوكالة

ولم يبين كونه وكيلا من جهة علمه بذلك او شهدت

شهود بينة به ولا ذكر ثبوت التوكيل على تقدير

كونه مشهودا به ولا اعذار المزكى فيه ولا اعذار

ولا ثبوت الطلب المحكي عن الوكيل فان كان

الشاهدان شهدا عليها ضدا بالطلب لكن لم يذكر في
التسجيل اداؤها فضلا عن التيوت وذلك كله موذون
بالاجمال المقتضى لعدم اهمال وانت ظاهر بقي انه في
الحكم بمكنة النصب لمن ذكر بينة وهو حكم باهل ش
وتحقيق بعد ذكر حقيقة الحكم وسببه في حقيقته
حقيقة حكم الحاكم
هي احكام للقاضي هو انشاء الزام او اطلاق في مسايل
الاجتهاد المتفاوت فيها الزاما لمصالح الدنيا فيخرج
المجمع عليه اذ الحكم لحاكم فيه وانما هو منفذ على هذا
وفي الذخيرة والقواعد انه يحكم في المجمع عليه بعلم
سبب الحكم
يجزم قولنا في مسايل الاجتهاد وسببه وهو الحجة
وتعريف الحجة
قال القرافي هي اثار تظن عند الحاكم وهي الشاهدان
الشي بعينه
والشاهدان واليمين واربعة في الزنا والشاهد واليمين
والمراتان واليمين والشاهد والنكول والمراتان والنكول
واليمين والنكول واربعة ايمان في اللعان وخمسون
يمينا في القسامة والمراتان يقعان في العيوب المتعلقة
بالنساء واليمين وحدها ان حلفوا ويقسم يمينها
يقتضي كل واحد يمينه والراجح شهادة الصبيان
والقابلة وفي الحيكان هو ظاهرها واليد وفي
البينة اذا لم تقبل
هل يوجب ذلك اليمين
احكام ابن سهل ان البينة اذا لم تقبل فليست بشبهة
توجب اليمين نقله ابن العطار عن ابن القاسم عن مالك
قال وهذا رايي وروى عيسى عن مالك انها شبهة

توجب

تو جب اليمين الحكم فسمان حكم بالموجب وهو ان ا
الحاكم المحكوم عليه حكم السبب الصا رمنه وحكم
بالصحة وهو الحكم بثبوت ذلك السبب وترتيبها على سببها
فالاول يسمى به حكم يملك بخلاف الثاني وقد تقدم
بيان ذلك في كتاب الحكم القاضي بعلم
جهة ورثة خمن بجة بنت احمد من ابي بكر المستند اليه
بني الملك والحوز ورثتها بشاركون احمد وعبد الرحمن
وباقي بقية ذلك الا ان احمد بن ابي بكر باعتبار اب العقيم
احمد احد المحكوم لهم هو المستقل بملكية الدار بدعواهم
بما بيدهم من الحيازة وعنه انتقل ملك الى ورثته
وورثة ورثته الذين احد هم خديجة وورثتها والحيازة
انما توجب اقرار المحوز بايدي الحائز بالحكم بالملكية
وقد تقدم نص عياض والقرافي وغيرهم بذلك
وهو واضح وقضية المحرومي والمحشي في حكم
النبي صلى الله عليه وسلم تسليمه تشهد لذلك
وهي الحجة والبرهان اذ لم يحكم النبي صلى الله عليه
وسلم تسليمه في ذلك بالملك وانما اقر المحوز بيده
حائز فان قلت تعيب خديجة المذكورة من
الدار المذكورة صار احمد العاصب المذكور المحكوم له
مع عبد الرحمن وباقي المذكورين بنصف عتيق
المذكور بالشراء فلذلك استغنى عن ذكر وراثتها

الصادر

وحق ورثته فلت ان كان شراؤه هو او من
جاء من قبله من خديجة نصيبها من جميع الدار فلا بد
من اسقاط الاعذار من ورثتها مع ان رسوم الشبهة
عندهما ساقطة الاعتبار في ابادة الملك بعد ثبوته
والحيازة ولم يثبت مجموعهما وان كان اشتراء نصيبها في
النصف المجموع به فصول بن اعلى ملكها فكيف يحكم
به لغيرها ولغير ورثتها وان كان شراؤه من ورثتها
فلا بد مع ذلك من الاعذار اليهم على كل تقدير فلا
بد من اثبات الوفاء اتم وحق الورثة ثم يقال لهما
رسوم الشبهة الباقية عندكما شيئا غير قطع النزاع
بعد ثبوت الملك والحيازة ومجموع ذلك لم يحصل
في حق ورثة خديجة ايضا فقد نقضنا ما اصلتما
وكررتما ابطال ما اعتمدتما عليه في الحكم المذكور
والمبطل الثاني ان الحيازة التي استند اليها الحاكم
في حكمه لا يصح التمسك بها لوجهين الاول
انه لم يثبت وجودها لما تقدم من بطلان شهادة
شهودها لتفرد شهادتهم بها بما يعلمونه
لعدم ادراكهم استمرار كل امر هو المشهود به وهي
مما لا يثبت بالسماع كما تقدم الثاني لو سلم
مطلق وجودها فشتان بين حجيتها وصحة استناد
الحاكم حكمه اليها مقتضية وهي علم عبد الله بلكم

علم بكون ذلك الشيء المحوز عنه تمكنه من الفيام
بوجود ما يجيز به ويستند اليه في وصوله الى ما يدعيه
ويشترط انتفاء ما نع فيما من خوف وصد افة
ومطاولة وغلبة وذلك في حاصل كما خرفنا التنبيه
عليه الشافعي من اولين ان الحيازة على تسليم
وجودها جبرا انما توجب اولوية الحائز بما في يده
نص على ذلك المازري وعياض وابن محرز والقرافي
وابن وغيرهم زاد القرافي اليد للتقرير الحكم
بالملك زاد المازري الحيازة توجب البقاء بيده
على حكم اليمين ان يمين انما هي لنفي الدعوى وبقاء
بقاء الشيء بيده على حكم اليمين هو بناء على تعجيز
الطالب وهو اصل متنازع فيه والمشهور ان على الحاكم
تعجيز الطالب اذا قام بذلك المطلوب ابيح فيه حق
الله تعالى كالعتق والطلاق والنسب وفيما يختص
الفيام فيه بواحد معين كالاحباس والعين في العامة
وقيل لا يعجز ولا يحكم بالشيء المطلوب وبيقاء على
حقه ابرأ ما فاقامت له حجة ان يثبت المطلوب ما
يرفع به ويعجز عن حيله فيحكم للطالب حينئذ
اما كان من حق الله تعالى فلم
عن اليمين القول
بالتعجيز لمالك والقول بعدمه لابن القاسم حكوه قال
وعلى التعجيز لو اتى بمن يزكي ببينة او ببينة عدلت

قال ابن القاسم انها تقبل وقال مطرف لا تقبل
قلت قال ابن محرز وقول ابن القاسم مثل ان يأتي
شاهد عند من ساير الشاهد واليمين فوجه الحكم
عليه بذلك على ان مذهبه ان المدعى اذا عجز عن ان
يثبت دعواه بأنه يقضى عليه للمدعا عليه بعجزه
ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا عجز بافراره
بالعجز اما لو عجز بعد التلوم وانكاره فلا قيام
له ابن يونس انظر هذا مع حكاية عياض المشهور
التعجيز محل ان يقطع منه بالعجز والدعوى مرجوة
للقاضي بما لم يثبت دعواه ان هذا الحكم للمدعا عليه
ومتاجاء الطالب بما هو احق من الذي جاء اولا به
فكذلك في ذلك الحاكم ومن بعده اما ان اثبت
المدعى شبهة كما اذا ادعى بينة ان الدار التي بيد هذا
لابيه اورثها واحلف الحائز عليه بالحيازة فانه اذا
عجز كتب للمدعا عليه في ذلك كتابا يقطع لسان
المدعي والحيازة توجب اولوية الحائز بما في يديه
لاحتمال انها مرجحة للدعوى وليست بموجبة للملك
قلت زاد بعض اصحابنا ان المدعا لا يعجز فيها
كما ذكر فيما تقدم قال قلت دلالة الحيازة تختلف
جهاتها وتتباين اثارموارد ها فمنها ما في الهبة
الى الهبة والعارية والعمرى والسكان والحبس والاجارة

والاخذ

او تكون الحيازة على وجه الملك وان لم يكن كذلك لم
يقابل بها بينة الملك ولكن يقابل بها ما هو من
جنسها من الحيازة وبين ذلك بينها بالتاريخ وغيره
ويدل على ما اشهب وسحنون في المجموعة قال
سحنون قال اشهب لو كان عبد بيد رجل يدعيه آخر
واقام بينة انه كان امس بيده ولا يكون احق به حتى
يقيم بينة انه يملكه قال ابن محرز وهذا صحيح وذلك
ان الظاهر ان الملك لمن هو في يده بشهادة البينة انه
كان امس في يد آخر ليكون ذلك دليلا على ملكه
قال اشهب ولو اقام احد بينة في امة بيد رجل
انها ولدت عنده لم يقض له بها الا ان تشهد البينة
انه يملكها يعلمون انها فيها حقا قال ابن محرز وهذا ايضا
يشهد الحيازة المجردة انه لا تنفي لها
وللتونسي عن اشهب من ادعى شيئا بيد غيره واقام
بينة انه كان امس بيده ولا يكون احق به حتى تقوم
بينة انه كان يملكه قال ابو اسحاق وبهذا
عندي فيه نظر ان كونه امس بيده سبب لهذا اليد
الذي هو في يده اليوم فيجب رده اليه حتى
يثبت هذا ببينة انه كان في يده قبله وان الاصل ان
كل من سبقت يده الى شيء فلا يخرج من يده الا
بيقين قلت تقدم هذا ونقل ابن شاس كاشهب

وبنحو

وتبعه ابن الحاجب وشيخه وغفل الامام ابن عرفة
عليهم والرد عليه بقول الشهب من نقل التونسي وابن
محرز والقرافي وللشيخ ابن ابي زيد وابن المناصف
والامام ابن عرفة المازري والمخمي وابن محرز
فالمسجون والشهادة بالملك ان تطول الحيازة
هو بعد الملك والمنازع سواء حضر
دخولها في بنائه فشهدوا بالملك وان لم تطل
الحيازة لم يثبت الملك وان شهدوا انه غصبها
من دار الحربي وشبهه زاد ابن محرز وان لم يثبت
الملك بطول الحيازة لم يثبت الملك انتهى وايكتفيا
بشهادة هؤلاء انه يحوزها وان كانت حيازته
حتى يقولوا في شهادتهم انه يحوزها لخفيه في
النوادر فيقبل ولو شهدوا انه يحوزها الى من الطويل
الذي يشهدوا بتقلم على الملك ولم يشهدوا انه
كان يحوزها لخفيه قال لا يقضى له بها حتى يقولوا
حازها لخفيه وملكه زاد المازري التونسي
ودعوى الحائز الملك واما ابن عرفة على الشاهد
بالملك فنظري وهو مقتضى تفسير المجموع لخفيه
الملك فلتف مستبعدا مما هو موضع للدراية
عليه عرفا وشرعا كوضع اليد على المباحات والغرائز
الزائلة والدلالة العادات ومنها الحيازة الخاصة

المذكورة ولابن المناصف الحكم في اخلاف الحوز على المالك
ان يتفق العلم عند الشهداء بذلك ان المشهود له به
بما باشره وتكرر عليه من حوزه له المدة الطويلة
وتصرفه فيه خليا عن معنى ضرر ونحو ذلك مما تقوم به صحة
الملك واما هذه الحيازة من الحيازة التي اثبتها وجلبا
نصها وبينتها فما ارى ان يجعل على من لديه ادنى تمييز ونظر
في الفقهيات مع ذلك اشكال لا ينقطع فيه نزاع الفاجر
على من وصفت حيازته بما ذكر ولا تتم حجته عليه
الا اذا كان عالما بالملك ويجوز ان يهوى بيده ولا مانع
يمنعه من الفجار وهذا مما لا اخلاف فيه في مذهب مالك
رضي الله تعالى عنه ولا تجري في ذلك نصر خلاف وانما
تقع على الخوالي واطلاقات كما وقع عليه القاضي
وعاضد النصوص المفهمة بادلتها التي عينت
منتظم ورد تلك الخوالي الى مقتضاها اصلنا
ورجوعها الى ما وصفناه وبينا وقفنا عليه من
ذلك بغاية وبذلك يتبين لك خطأ القاضي وعاضد
وضعف ما اعتمدا عليه في الحكم بالملك والسنا
نذكر اختلافا جاء في دلالة الحيازة او تلغى ما لا
يعضد الدليل وقد قال اصل المذهب وانبغى ما
بان من حوز الحيازة التي تقطع حق المالك في الشيء
المحوز يختلف قدرها بحسب اختلافها وبحسب

في الحيازة القاطعة لحق المالك

اختلاف

المذكورة ولابن المناصف الحكم في اخلاف الحوز على الملك
ان يتقرر العلم عند الشهداء بذلك ان المشهود له به
بما باشره وتكرر واعليه من حوزه له المدة الطويلة
وتصرفه فيه خلياً عن معنى من وجوه ذلك مما تقوم به صحة
الملك ولابن بشير الجيازة من الحيازة التي انتشرت وجلبت
نصها وبيتها مالا يخفى على من له ادنى تمييز ونظر
في الفقهيات ثم مع ذلك فلا ينقطع نزاع الخليج
على من وقعت حيازته بما ذكر ولا تتم حجيته عليه
الا اذا كان عالما بالملك ويجوز لمن هو في يده ولا مانع
يمنعه من الفعل وهذا مما الاختلاف فيه في مذهب مالك
رضي الله تعالى عنه ولا تجري في ذلك نصر خلاف وانما
تقع على الدعاوى واطلاقاتها كما وقع عليه القاضي
وعاضد والنصوص المفهمة باد لتها التي عينت
فتظافرت بر د تلك الدعاوى الى مقتضاها اصلا
ورجوعها الى ما وضعت وبنيت او فعلم عليه من
ذلك كفاية وبذلك يتبين لك خطأ القاضي وعاضد
وضعف ما اعتمدا عليه في الحكم بالملك ولسنا
نذكر اختلافا في دلالة الحيازة او تدعى ما لا
يعضده الدليل وقد قال اهل المذهب وانبه ما
ابن محرز الحيازة التي تقطع حق المالك في الشيء
المحوز يختلف قدرها بحسب اختلافها وبحسب

في الحيازة الفاطعة لحق المالك

اختلاف

اختلاف الحال وما بين الحالين الجائز المجوز عليه من الجماعة
والفاجرة والشهادة بالملك وان كانت اقوى من دلالة
الحيازة فقد استشكل الحالها بعض المحققين لاجلها
في السبب لقاعدة ان الاقوى المؤدية المحمل مجملة
لا يعتمد عليها في الدعوى والى رابية والشهادة تؤدي
ها بين ما يقبل وما لا يقبل وقد ذكرنا ذلك فيما سبق
وقد اجاب الشيخ ابو العباس احمد القلشاني رحمه الله
تعالى وكان من العلم والتفقه بالحال الذي لا يجهل رد
شهادة العوام في الملك ونقل عن شيخ شيوخنا الامام
ابن عرفة انه قال شهادة العوام في الملك انما تحمل اذا
وهذا لانها مجملة السبب كما قلنا والعوام لا يعرفون
السبب الصحيح الذي يصح بناء الشهادة بالملك عليه
من الفاسد الذي لا يعتمد عليه في الحكم شرعا فاذا
كان حال الشهادة المطلقة بالملك هذا فكيف حال
الحيازة التي هي الشهادة المطلقة على الملك وهي بينة صامتة
والبينة الناطقة في رتبة اولوية الاعتبار وقد وقع
الخلاف في الشهادة بمطلق الملك فمنهم من قال
اذا شهدوا انها في ملكه خاصة فقال ابو الحسن
ابن سهلة هي شهادة تامة وقال بعضنا ان كانت
منهم قبالة ويقظة ومعرفة بالشهادة عاملة وان كانوا
وقال ابن مالك ليست بعاملة وقد شاهدت الحكم بزلر

في شهادة العوام في الملك الخ

المذكورة ولا بن المناصف الحكم في اخلاف الحوز على المالك
ان يتفق العلم عند الشهرة وبذلك ان المشهود له به
بما لا شك ولا تكذيب عليه من حوزه له المدة الطويلة
وتصرفه فيه خليا عن معنى من وجوه ذلك مما تقوم به صحة
الملك والذي هو الجيازة من الحيازة التي اثبتها وجلبا
نفعها وبينها فلا ايجاب على من لديه ادنى تمييز ونظر
في الفهميات مع ذلك لا ينقطع تراخي الغاصب
على من وصفت حيازته بما ذكرنا ولا تتم حجته عليه
الا اذا كان عالما بالملك ويجوز ان يعذر في ذلك ولا مانع
يمنعه من الغياب وهذا مما لا اختلاف فيه في مذهب مالك
رضي الله تعالى عنه ولا تجدي في ذلك تصرف خلاب وانما
تقع على الخوانق والاملاك كما وقع عليه القاضي
وعاضد والنصوص المفهمة بادلتها التي عينتها
مقتضاها رد تلك الخوانق الى مقتضاها اصلا
ورجوعها الى ما وضعت له وبنيت او فيما عليه من
ذلك كفاية وبذلك يتبين لك خطأ القاضي وعاضد
وضعف ما اعتمدا عليه في الحكم بالملك والسنا
نذكر اختلافا في دلالة الحيازة او تلاحي ما لا
يعضد الدليل وقد قال اهل المذهب والذي
لابن محرز الحيازة التي تقطع حق المالك في الشيء
المحوز يختلف قدرها بحسب اختلافها وبحسب

في الحيازة الفاطعة لحق المالك

اختلاف

اختلاف الحال وما بين الجوانب المعتبر عليه من الجماعة
والمفاوضة والشهادة بالملك وان كانت اقوى من درجة
الحيازة فقد استشكل العمل بعض المحققين لاجلها
في السبب لقاعدة ان البينة المردودة المحمل مجملة
لا يعتمد عليها في الدعوى والبينة والشهادة لترد
بها بين ما يقبل ولا يقبل وقد قرر ذلك فيما سبق
وقد افتى الشيخ ابو العباس احمد الغلشاني رحمه الله
تعالى وكان من العلم والثقة بالمحل الذي لا يجهل بقبول
شهادة العوام في الملك ونقل عن شيخه عيوخنا الامام
ابن عرفة انه قال شهادة العوام في الملك انما تحمل على اذا لم
وهذا لانها مجملة السبب كما قدمنا والعوام لا يعرفون
السبب الصحيح الذي يصح بناء الشهادة بالملك عليه
من الفاسد الذي لا يعتمد عليه في الحكم شرعا فاذا
كان حال الشهادة المطلقة بالملك هذا بكيف حال
الحيازة التي هي البينة المطلقة على الملك وهي بينة حائطة
والبينة الفاحصة في رتبة اولوية الاعتبار تقدم
الخلاف في الشهادة بمطلق الملك في
اذا شهدوا انها في ملكه خاصة فقال ابو المصعب
ابن سلمة هي شهادة تامة وقال ابن عتاب ان كانت
بتاريخ قبلها وبقطعة ومعرفة بالشهادة عاملة وان لا فلا
وقال ابن مالك ليست بعاملة وقد مضى هذا الحكم بزيادة

في شهادة العوام في الملك الخ

وتفرع ذكر شهادة الاعراف وصفتها وشرطها
مستوفى وقول المعترض اذا الحيازة غير مفيدة
للملك اتفاقا انما هي دليله كالاقرار والمتقاضي اذا الدليل
يفيد المدلول عليه فصح ان الحيازة لغير المباحات
ليست بسبب للملك وانما هي دليل عادي مصروف
لدعوى الحائز ان مجوز يملك وان كان احد مدلولي الدليل
والسبب يفيد وجودا هو مستلزم له اما لحكم الشيعة
او الدليلية وبنازع عاد في ان الدليل يفيد مدلوله
والسبب يفيد مسببه وانما التبس على التميمي بين
حقيقة السبب وحقيقة الدليل وحقه اذا لم يعرف ذلك
ان يقف عند قول العلماء فيه قال ابن رشد رحمه
الله تعالى وبين الحيازة والاستغلال الحاصل من المحوز عليه
للحائز اتفاقا لكنها تدل على الملك دلالة الاستغلال
ومعنى الحيازة الوضع والاستغلال الوضع
مع يمين وقال ابن عاصم وكالتعمير والحوز
والسكنى والشهد ومعنى الوضع الجزوع
على الحيازة قلت مهما حجة الحائز في رجحان قوله
وبما يكون الحائز مدعا عليه فيحلف اليمين اذا ادعا
عليه من افتات ان يدعوا في مرجح بين بينة فيما يعرف
الحيازة موجبة للملك اذ ليست بسبب له بل هي
موجبة على الحاكم الحكم بمقتضاها عند ثبوتها مستوفاة

قلت كل واحد من الحيازة والدليل والسبب يفيد الملك اذا انفرد ويكون السبب مقدما على الدليل وهو السبب العام بالملك وكذلك الدليل مقدم على السبب العام بالملك وهو الدليل

اعلم في الحيازة ترجيح قول الحائز فيكون هو المدعا عليه

لا يثبت

مستوفيا فانما لا يتوقف اعتبارها على ما ذكره من وجوده
شرط وصحة وعدم موانعها لهن من باب الحجج المعتبرة
للحكام وعلى هذا فمن الاسباب لاحكام الحكام
حسبما نص عليه القرافي وغيره راشد وان فلت
قال ابن عبد السلام واذا حصلت الحيازة في الدار على الوجه
الذي ذكره المولف المدة الطويلة يعني وهو وبعض الارض
بالقرائن كان هذا هو السبب وهو ذلك المدعى شاهد
ما يصنع الحائز ويسكت عنه غير منكر عليه وكان هذا
هو الشرط وليس بقضاء ما منع من ذلك على الحائز الخوف
منه لانه ذو سلطان جائر وكان بينه وبين الجائر
وامثاله عداوة وامتداد فتوهم هذا هو المانع فقد حصل سبب
الملك وشرطه وانتفاء مانعه فيوجب الحكم بالحيازة قال
شيخنا البرزلي والحيازة على المشهور انما هي موجبة للملك
لا ليسر يعلم اصله ورفع في هذا اصل خلاف في كتاب
الوداع منها فلفت الحيازة في باب ملك البناء
بها سببت لحصول الملك الشرعي للحائز غير منفوا عن احد
اذا البناء حالت المعروضة للملك بوضع اليد عليها مطلقة
افيد بحكم الملك عليها لاجرا والشرع اذن في انشاء ملكها
بوضع اليد عليها والاصطياد والاحتشاش والانتفاع
بالاموال الكبار ورفاهم فهذه الحيازات في البناء
سببت لانشاء الملك عليها شرعا وهو معنى قولهم

انها سبب لاثبات الملك ولا يشترط في هذا ما ذكر
ابن عبد السلام من الشروط والانتفاء ما ذكر من الموانع المذكورة
دليل الحيازة واما الحيازة المعتبرة في الشرع بدلالة العرف واعتبار العادة
في ترجيح الدعاوى عند التنازع فيما لا ملك فيه بسبب
حصول ملك يثبت عليها وبسبب نقل عن الغير الى من
اضيفت اليه ولذا قال ابن رشد الحيازة ليست بسبب
ملك وانما هي دليل بين يرد دليلا عاديا من جملة المعتبر
الشرع والعلم وجعل الحائز مصدقا فيما يدعيه من ملك
في اذا ادعى الحائز الملك بوجه الملك او الحيازة وحدها وهي في ١٠٠ من الكبر
محوز ونحوه ما حكيناه عن العبدي اذا ادعى الحائز
ذلك ملكا تقسم بوجه الملك او الحيازة وحدها
محصولها بصفة مخصوصة مع مشاركة العلم من القرائن
لملكه للمتنازع فيه وعلمه بكونه حين علمه وتملكه مترا
القيام على الحائز ولو بوجود ما يقتضي اليد في حين ثبوت
ما يدعيه من بينة بل يقع للحائز او عقود وانتفاء مانع
ذلك من خوف ذي سلطان ونحو عرفا ومصالحة
ومصادفة دليل من رجح الحائز الملك منفعا
عن القرائن او عمن جاء من جهة يسبب عن افتضاء
النقل بيع او هبة او صدقة على ما من قول ابن
عبد السلام ظاهر كلامهم لهذا الحائز بل هو ميزان الشيخ
الذي نقل الملك اليه هو كلام المنيكي والعبدي
وغيرهما ولكن هذا بعد اثبات الحائز الملك على الوجه

المطلوب

المطلوب في جعله على ما ذكر قال واشار مع في البرهان
الجيزة وحررها كاتبه فلت ليس كما ذكر لان
الحاوي دليل صدق الحاوي في دعواه الملك اصلا
او منقولا اليه بالسبب الذي يدعي من يد او انتقال
بوجود دليل السبب في مسببه وهو الملك ولذا قال
ابن حارث في اصول الفتيا ما نصه والحيازة انما هي
للارض والبناء والغرس والاحكام التي
تتنقل املاك وظاهر قول ابن القاسم تقوم مع ذي
اليد فقال وما حاز بعض اخوته بالبناء
والغرس والاحياء حتى صار لورثته او كان ذلك في يديه
ولم يبت بهوله او لورثته ولا يسئلون عن شئ وهم في
ذلك كالاجنبي وفرق المغيرة وشتان بين الدليل
والمدلول كذا حق وكذا بين السبب والمسبب كثيرا
بين السبب والدليل وقوله في رواية احمد بن عبد الله
خلل من جهة اجمال وصيه الى اخره اما بيان مدلوله
وتعيين المتصرف به عنه بامر واجب متعين لفظا او
عرفا اما ثبوتها فقال بعض واحد والجمع ابن
سلمون وابن فرحون قال ابن القاسم لا يثبت
الوكيل من الخاصمة عند القاضي حتى تثبت عنده
الوكالة ولا ان يجاب ذهاب الشهود الذين يطلب
بهم ليتمكن من اقامة البينة ثم يثبت الوكالة وعلى

فعل
ما يجاب حتى
يثبت الوكالة

وعلى قول ابن الماجشون لو مضى بعد اليمين حتى يثبت
//اعذاره في التوكيل الوكالة واما //اعذاره في شهودها فقال ابن
المناصف وحسن تمكين الموكل الحاضر من اعذار
ان كان التوكيل شهادة //انه محكوم عليه
اذ قضا الوكيل بالنقض في ماله والقضاء عليه في قوله
وابعاله وقال ابن الهندي //اعذاره في التوكيل
من تمام الوكالة بان اعذر اليه محسن وقال ابن عتاب
كان الشان //اعذاره في القديم ثم ترك وقال ابن بشير
انما ترك //اعذاره في الوكالة //انه //ابدان يعذر اليه
عند ارادة العمل له او عليه وقال ابن سهل الفتيا بكفة
حسنة اذ ابن الفاخري عند اخ //اما ان يقول ابقيت
لك حجة وفي احكام ابن زياد //اعذاره في شهود
الوكالة ولم ار احدا من القضاة والسلاطين يعمل عمل في
ذلك وقال ابن فرحون عن ابن الهندي ليس في
التوكيل اعذار ولا اجال قال ابن الحاج ان كتب المطلوب
//اعذاره بان كان الموكل في بيت الغيبة نحو ثلاثة ايام
كتب اليه واعذر اليه وان تعذر حكم على المطلوب بدون
اعذار وقال شيخنا البرزلي اذا دل على الخصوم
وغياب الموكل وخوف الوكيل قضا على الموكل ولم يعذر
اليه في عقد التوكيل فان كانت غيبته في بينة كالثلاثة
//ايام كتب اليه واعذر والا قضا عليه واخرجت له

الحجة ◦ تقدم تقارر الوكيل والمطلوب على صحة الوكالة
◦ قول المعترض قول القاضي فلم عندن جلاز واخام
في كذا واجلته واعذرت اليه واستوفيت ما يكلب في
ذلك مقبول على المشهور قال ابن يونس وغيره
انه مؤتمن على ذلك اصل في لم اصبغ في النوادر ◦ نحو
للمتيطي قال ابن ناجي وبه افتا شيخنا ابو يوسف
يعقوب الزجي فاجلا ونحوه لمالك بن القاضي العدل
قال ◦ وقال ابن الجلاب ◦ واجبي ان يقبل قول القاضي
◦ البينة تشهد بقوله انه شاهد على فعل نفسه
◦ اختاره اللخمي فاجلا هو اشبه بقضاة الى ماز ◦ نحوه
للمازري وابي بكر ابن عبد الرحمن ◦ واما ابن يونس
وشيخنا ابو زكريا فقضاة زمانهما في المعدل ابن يونس
ان ذكر القاضي انه حكم بامر من الامور وانكر ذلك
المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم ◦ البينة تشهد على
حكمه ◦ لذا وجب على الحاكم ان يشهد على الحكم ويكتبه
◦ قول المعترض ◦ اثبوت الطلب جار على ما في سماع
مما يقبل فيه قول القاضي ◦ هو مشروط لكونه في اهل
العلم والعدالة وهو ظاهر ◦ الجماع ◦ ان بجلاب ذلك
◦ تعني ما تهم تشهد بكونهم من الجهلة والجزارين
◦ فيما تقدم من كلام المازري ◦ اللخمي ◦ واما ابن
عبد الرحمن ◦ تلميذ شيخنا ابي زكريا ◦ ابن بكي ابن عبد الرحمن

ك
في الورقة الثالثة عشرة من افضية كبرى قال ونت
في احكام بلدنا الغير وان
واما ان شيخنا ابو يوسف
يعقوب الزجي بان قول
في وجود اسباب الحكم
ومستند انه مقبول على
الحكم عملا بقول اصبغ
واعي في ما بان بعد
هذا ان

ك
انه من مستفادات
الحكم

بضعف عدالة قضاة زمانهم وقول الجلاب والابهري
وغيرهما ان القضاة غير مأمونين على ذلك ونحوه للشيخ
ابي زيد لدليل الواضح على ما قلناه وليس كان
قضاة زمانهم على درجة من ضعف العدالة وسقوط
قولهم فيما يدعونه من ثبوتها وغيره والبينة عليهم
بقضاة زماننا على الضعف من ذلك لمن درجاتها ومراتب
يعني العدالة حصرها وقول المعترض وذكر مؤذن
بالاجمال المقتضي للعمل بالاعمال يرد دخل من حيث
ان ما يقبل فيه قول القاضي الموصوف بما يقتضي العدالة
والعمل بالحاجة الى ثبوته ويفتقر الى ذكر واحتمال عدمه
راسا يحمل عليه نص في العدل العالم على عدم
نص في غيره كالحاكم النازلة من تتبع نص فاقم
وجد جملة مشتملا على انواع من الخلل المنبئ بضعف
محصوله من العلم قال شيخنا ابي زيد ذلك
اكثري في قضاة الكور في هذا الزمان فيجب نقض حكمهم
ان صادف الحق على المشهور هو قول ابن رشد
وابن زرقون وغيرهما قال الحفيد
ابن عبد السلام هو الصحيح وان لم يصادف الحق
فسخ اجماعا ومن عمل من جملة الكثير ان تقلد الولاة
قضاة وغيرهم من حق الولاة عليهم لم يعس عليه عمل
جهة كثرة العزل لمن يصلح وكثرة التنقل لمن يصلح

ك ان احكام الجاهل المشهور احكامه وابن زرقون نحوه قال الحفيد ابن عبد السلام هو الصحيح وان لم يصادف الحق فسخ اجماعا ومن عمل من جملة الكثير ان تقلد الولاة قضاة وغيرهم من حق الولاة عليهم لم يعس عليه عمل جهة كثرة العزل لمن يصلح وكثرة التنقل لمن يصلح

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يعزل الولاة
عند ورود العلم من اراد وايته وبهذا يتعلم ضعف قول
القايل بجواز الحكم على القضاة بما يرى انه اصلح ذلك المصلحة
خاصة مرجوحة عن مصلحة عامة راجحة وذلك
لضعف علم هذا القايل ودينه ومن اعجب ما رايت
ان بعض قضاة البلد اذا حكم حكما باطلا يجب نقضه
شيء ما في بعض قضاة الجماعة فامر باحضار الشهود
ليشهد بالحكم بنقضه فدخل اليه بعض من تعلق به
الجهل وقال له في ذلك وصح على القضاة فحكم بامضائه
فانا لله وانا اليه راجعون فولك المعترض لم
يبين كونه وكيلا من جهة علم بذلك او شهد بينة
به فلت خلل الذي اشار المعترض اليه واضح لتردد
بين بينة ام فيه على علم القاضي وما بينة ام فيه على
البينة والحكم في ذلك مختلف ويستفاد ذلك مما تقدم
قال ابن سلمون وابن فرحون ونحيهما وان
شهدوا بما يعزى به الوكالة ولم يبينوا حين شهادتهم
ان الموكل اشهدهم بشهادتهم سابقة نحو في المعنا
قول ابن فرحون شهادة الشهود بحكم القاضي على العلم
باعلى انه اشهدهم بالحكم باطلة ومن تامل وانصف
علم صحة ما اصله المعترض من كثرة الخلل الجسيم بهذا
الحكم من جهة ما استقل الحاكم اليه فيه والحالة ان

ذلك مخرجة عن الغرض المقصود وفيما اشرنا اليه كفاية
والله تعالى ولي الهداية قوله وابطل تعليقه بعلم
اهل المذهب المتقدم ذكرهم ان رسوم الاشياء توجب
الملك والتقييد والتبرع بها من يد احد من مدع للملك
قال الشيخ ابو محمد الله محمد المعترض المذكور الغرض
ان عبد الله ميت حين الحكم بذلك وحين الاشهاد به لم
فرض عليه في تسجيله والبيت قد انقطع عنه الملك
وتوابعه ويجيب بتنهد عليه بالابطال وموضع هذا
الخلل من الحكم بالمكان الذي اشرنا اليه فلتة الاخفا
على اهل التبصر بالحق والفهم للعلم وتصرفات الحكام
وتبيين الحكم من غيره اذا بطل تعلق الخصم بمستند
بنص او ظاهر في حكم نازلة من قول العلماء المرضيين
اذ اهل العقبا في زمانه هو من وضيعة اهل النظر
في العلم بما يتعقد من المناظرات والمقابلات
والاحتجاجات فيبطل دليل الخصم بمنع او معارضة
على الوجه عند النظار وهذا من عوارض نقص في المجتهد
او المقلد الذي فيه اهلية هذا النوع فيرجع الامر
الى انه ليس من نصوص باب القضاء بحكم الولاية
وليس هو من باب العقبا لرجوعها الى حكم
تكليفي او وضعي وهذا النص في هذا القاضي
غير راجع الى احدهما فليس من باب الحكم المعروض

للقضاء

للقضاة / امر بالعقبا ٥ القاضي وعاضده من
لم يعرفا حقيقة الحكم والعقبا ولم يميز النفر بين بينهما
لعدم معرفتهما لحقيقتها ٥ حكم على الميت واضح السقوط
ساقط / احتراز ومستند فيه كذلك ثم / العجبا
على الكافة منع الشرع من الحكم على الميت / انتقال /
الملك زنوا بعد الغين بالحكم فيه عليه كالحكم على
اجنبي ليسر في متعلق الحكم اضافة اليه ٥ قد
ذكر رمز القاضي المذكور وصحيح السوء / اشتباه بما
ذكر ٥ ذلك يدل على ضعف محصوله من وقوعه حكم
او ضاع الشرع للاسباب فرض ان المعلوم حتى
للصبيان ان البيع سبب لنقل ملك المشتري بالثمن
وان السبب يوجب بكونه يوجب مسببه بما علموا
سببيته كالبيع والهبة غير ان اسباب النقل
اعتبر فيها ذلك والتربية مع ذلك من اعتبار
مصادفتها لمنقولها كالملك في البيع والهبة والصدقة
والبيع من الفضولي وان كان منعقدا على المشهور
لكن لما لم يكن مالكا لم يصادف منقوله فلا ينقل شيئا
وان / ما البيع يوجب بوضع الشرع وجد مسببه
وهو نقل الملك للمشتري ٥ ورسم الشراء يشتمل /
على الشهادة بانشاء البيع أو / اقراره ٥ تقدم
بطلان قوله ولا يتورع بها من يرجع الى ملوع الملك

بعد اذا قام على البايع المنكر للبيع وقد تقدم قول سحنون
بالحكم بذلك وهذا ما لا نزاع فيه ولا يقتفر نص عليه
لوضوحه عند العامة والخاصة وان استند الى المتباينين
مثله على ما يقتضيه خلاف المدونة وخلاف ابن المذهب
وعمل شيوخه قديما وحديثا وقول المعترض والميت
قد انقطع عنه الملك وتوابعه يريد في بعض صوره
وهو ملك التزيم لا مطلقا فالك ابن يونس الميت
ينقطع عنه ملك التزيم بخلاف ملك الضرورة كالكفن
والقبر ونحوه وابن رشد الحوايج والمواسية المحبسة
على غير معين قد كان على ملك المحبس اتفاقا فلت
لبقاء ملكه عليها بعد موته قال ولزام حبس على
معين على قول ابن القاسم في المدونة وهو المشهور
وقال ابن المواز عن ملك قد كان على ملك المحبس
عليهم وكذا الدنانير الموقوفة لاستسلاف الناس
ويرد ونحوها تجب فيها ان كانت على ملك محبسها ولو
كان ميتا واختلف العلماء في الميت هل ينتقل ملكه قد كنت لورثته او على تنقل الجبس فقد
محله وقد قال ابن رشد رحمه الله تعالى الصحيح ان ما في
الميت يتعلق بزمته واما ملك الحاجة فلم ينتقل
عن الميت بل انقطع عنه كالكفن والقبر وذات
الدر فان القبر ان كان يملكه فهو كالكفن وان كان

حبس

جسما فقد ملك منفعته او / / انتفاع به وقد بقي
ابن العربي رحمه الله تعالى ملك الحاجة وملك التي هي
بقوله الملك في الدنيا على ضربين وجهين ملك
ضرورة وحاجة فالكسرة الواحدة والثوب الواحد ملك
في حق ولذة وتزيين متاع بكمال تفع المضايقة فملك
بالوجهين واذا وقعت المضايقة ملك بالاول دون
الثاني كغياث الغزاة وكذا اذا انقطع / / امل عن الدنيا
بفقد ملك الحاجة وحده وهو الجهل واما محمد الشيد
محكم عليه باطل من وجه مستفتى وقريبا معضلا
قوله وابطل تعليقها ايضا بما في ابن الفقيه احمد
العاصي المذكور الذي تضمنه جوابه ان نصيبا حقيق
المذكور صار لورثة اخيه احمد المذكور بالشراء منه
واحتج على ذلك بالجواز المذكورة المجتلب
نصها فيه لنص ابن القاسم في العتبية في السماع المشار
اليه بقبول قوله وتصديقه في ذلك مع يمينه وفي
رسم العشيخ ابن رشد ومشا عليه حيث تكلم على السماع
المذكور ومشا عليه ايضا في مقدماته وابتدا به في نوازله
قال الفقيه ابو عبد الله محمد المعترض المذكور ابو عمر
ان عبد الله ميت وقت هذا / / شهاد كما نص عليه
في تعجيله الى اخر ما رد به ابطاله لتعليقها بكلام
اهل المذهب المذكور قبل هذا بليد وبان ما جلب

فصل في الملك في الدنيا على وجهين

انما هو في الحيازة المقرونة الشروط المنتفية عنها
الموانع وليست مستلقاة من ذلك اذ بانت فيها شروط
العلم وكون المحوز عليه سالما من رواية الحجر وذلك
بمفقود فيها لما تقرر تقريره فلقد لا يجعل على احد
بطلان حكم بل بطال تعلقها بما فرار احمد الى اخره
اذ ليس ذلك من وضيفة القاضي وانما من تقضي به بمقتضى
القضاء لوجوب قضي قضي به على ما يستفاد من عقد
والبينة نصا او عن طريق الفاضلين وابن راشد
القضاء عسا والحكم ولذا كان من ربع الشرع حكم
القاضي عند العدا او في رابية او مصاهرة فلا رواية
لربيع ذلك بوجه واجرة لحكم بينان او فعم لعدم
استفاده الى رابية مقتضية احتراز حكم قال
ابن المناصف ونحن كذا اذا فقد شرط صحة رابية
او ادعى عليه بقضي وهو والي قضي به بمقتضى
ما صدر منه انما هو من باب المجتهد في احكام
الشرعية بالنظر في مدارها بالعشر بذلك حسبما
مر تقريره وقول المعترض في ذلك الصواب
اما حكم على عبد الله الميت بواضح السفوه
لا يختلف لا فاقة دليل ما تقدم تقريره واما حكم
على محمد الرشيد بذلك باطل لما في ذلك البقية المعترض
ولان ثبوت الحيازة المذكورة باطل لوضوح زوره

من ربع الشرع حكم القاضي على عدو او حكم بقرب او مصاهرة او رابية له في ذلك

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

شهودها فلا يعتد بها ولو سلم مطلق وجودها
باعتبار مطلق وضع اليد فما يترتب وكل حجيتها على
الغالب الوارد في ايلاع خصاص والد عبد الله من العلم
بالملك والحيازة والتمكين من الانتفاع بوجود ما يحتج
به على صحة دعواه وقد تقدم نقل شيوخ المذهب
في ذلك وقوله بنص اجزاء الفاسخ الخ تقدم تقرير
ما افتى به بقول ابن الفاسخ من شك العلم بتص يحاد تلويحا
ورد هم به قول غيره ورده الى المذهب من كلام ابن يونس
وابن رشد وغيرهما وأقام دليلا واضحا في ذلك
لا ينازع فيه من له تمييز وانصاف السمع وهو
سهيل وقوله وفي رد ابن رشد الخ تقدم ابطاله
بما نقل عن ابن رشد نصا واستدلاله بما يوافق كلام
اهل المذهب وساعد الدليل الشرعي السالم عن
معارض راجح وقوله وابتناءه في نوازله تقدم
بطلانه بما نقلناه من نص نوازله في عفو الاشتياق
والافراد وما يفتى به على جابن من قبل من تقيد
عليه الشراء او الافراد وما سوى ذلك من الحمل
على العلم بعدمه في الحيازة حسبما تكلم ذلك عليه
وتكلم الرد عليه بذلك وبما نشأ من ذلك اذ هو
الموصوف بانه التقط نقلا وجها ويقول تلميذه
الفاضي عياض فيه اما المغارة فقوله بحمل الحيازة

الغاية على العلم بالملك مع قوله يحمل على عدم العلم بالملك
لخبايا ه وقوله يحمل على العلم بالحيازة لضرورتها اذ هي
من قبيل المحسوسات ومن ليس له تحقق باصل
المذهب وقواعد بنى شرط العلم بالملك في حق الوارث وحمل
على عدمه في حق من يتوهم صدوره لها من غير ثقة فنعوذ بالله من
ونلجأ اليه من سوء بهم يحمل الى الوقوع في جهل بوقوع
في المعصية وفي روايات صحيحة والقول بحمل الانسان
على اسقاط حق لم يعلم به وما صدر منه مطلق اسقاطه
مع عدم مطلق الشعور به مخالف للشرع والمعلوم خلافه
عادة وشرعا ان اسباب الملك خفية لغلبتها للوجود
على بدل الغير ومن غير سبب واختيار وعلى غير شعور
منه بها فكيف يحمل احد على العلم بها بترتب على ذلك
اذ الموقوف على الخفي خفي [illegible] ان يقوع فعل من
وشواهد احوال في غاية عنيفة ولا مانع ان يحمل من
اضيفت اليه على العلم لما دل عليه الدليل والعلماء هنا
بما لم يقم عليه دليل لانا انما متعبدنا بما يقال فيه قال الشرع
او العرف على ان ما يملكه الانسان يحمل على العلم به وان
ادعى الجهل به لكن لا يستغرب وقوع امثال هذا
الوهم ممن لم يسبق له العلم بالاطلاع على هذه التركة
والورثة الشنعاء جمعها بين الموروث ووارثه بين
الحكم عليها ولم يكتفيا بواحدة منها امام ابتداء الخطاع

وهو الموروث او من قبله وهو وارثه او يكتفيا بالوارث
ويبني على ما كان من مورثه من مواقع الخصم والظاهر
ان حاصله على ذلك عصبية عامية اراد بها فصح
النزاع من كلا الوجهين وبهذا كله النقض والاعتراض لدعوا
ان هذا التسجيل لم يسبق بمثله في تمتنه وصحة نتم
عز جل ما اراه وقوله وجعل ايضا لجعل عبد الله بن عتيق
على العلم بالحجة التي ادعاها مستندا في ذلك الى ما
نقله البرزلي عن ظاهر مذهب ابن وابن وانها كالبينة
ابن رشد وافتا هو بذلك وبقول ابن ناجي عن ابن عرفة
انه افتا بها وكذا ابو مهدي عيسى الغبريني مستندا
في ذلك الى ما جلبه من النص المذكور ونقله وعول عليه
واخذ به في حصول هذه النازلة المذكورة قال
ابقيم ابو عبد الله محمد المعترض المذكور فيه ما تقدم
في الاشهاد بالطالب من الحكم على الميت وانه فيما
جلبه من النقل غير صادق اذ موضوع تلك النقول ما
وقف عليه في تحصيله حيث يدعي الغائب جهله بعلم
ما يقوم به وذلك مفقود هاهنا بل الميت لم يدع
ذلك في حياته واستحالة دعواه ذلك بعد مماته
وعلى تقدير حياة المحكوم عليه بما ذكر ودعواه ما ذكر
او دعوا وارثه عنه بعد موته حيث لم يدع هو فالحمل
على الجهل وزخلاف في ذلك حسبما تقدم التنبيه عليه

للايمة في نقل المذهب فلست [illegible] اجعلها على اهل البصائر
العلمية ان جعل القاضي الوارث على العلم هو مدرك القاضي
ومستقر في الحكم وعليه يتوقف نفس به بالحكم على ما
يلي من مايتي تب عليه وما اعترضه به الفقيه المذكور
صواب فتفرع ابطال احتجاجه بما ذكر مبطلا مبينا
فيها غير الاعادة ان وقف تكن ربتكن راحتجاجه بذلك
ولا شك ان وقوف العاقل على ذلك النص فيه منها يوجب
له ان يستوحش ذلك منه لان ذلك التكرار المشتمل
على اعادة الشيء بنفسه لمعنى الذي ذكر لاجله تكرار
مخل بوصف العقلاء لكن العذر لمكن والرد عليه
كونه يقرن بكل احتجاج في موضع ما يرد في ذلك
الموضع ليستغني بنفسه الواقف عليه بطلان احتجاجه
وضعف محصوله من العلم اما القاضي بالحال فيه
معلوم وهو علم الجهل والعيب واما عاضد علم
عاضد علم يكن له من الخوض في العلم اجمل دقيق
اسبلة للعامة وحفظه لما يعتني به فيها وقليل هو
اصل علم وكان فهمه من البناء ولا يستغرب فيمن
حفظ امثال هذه الفصول المعدودة الدالة على
علم تبحر بالعلم واداركه لموارده وليس في محصول
ما حفظ وفهم غير ما ذكر اي في تحصيله هذا ما
امر في هذا راجع الى علم تعيين فيه الحكم ومدركه

في نقض باب الجماع قوله بعد الصلاة على ما
فيها لأهل المذهب ووفوني عليه قال الفقيه
أبو عبد الله محمد المعترض المذكور لا يخفى على من له معرفة
قاصر على مطالعة الخارج من المفهومات المرجوع في
على ما قررناه ذكره من المنصوص قلت ما ذكره
صحيح وفي واقع لزين بين عدم صدق القاضي وعاضده
وتبين قصورها وسوء فهمه وقلة تبصره والله
در الفقيه أبي عبد الله محمد بن أبي بكر اليابسي رحمه
الله تعالى في جوابه حيث سئل عمن تصدى في
هذا القاضي فقال قد انتصب بالته على صعب بصيرة
وقلة تبصر بالنقل أيها الواقف وتأمل واعتبر
واسئل الله الهداية إلى سواء السبيل قوله بعد
يمين العاضه المذكور على ما ادعاه من حيازة ونصيب
عتيق المذكور لأحمد بن أبي بكر المذكور ونوجه
اليمين المذكورة على أبي زيد عبد الرحمن بن عربية
وفاطمة المذكورين إذا لم يدعيا فيما يظهر
وحوزنا وما نابعه محمد الشيخ المحكوم عليه وعاضده
للحكم المذكور قال الفقيه أبو عبد الله محمد المعترض
المذكور هذا مدخل من حيث كون اليمين لم يقع تبين
كيفيتها وأوضحها على الإجمال بالقدر الواجب فيها
ممن له معرفة بذلك وأذكر قابضه وأثبوتها قلت

اعتق افضل جواب ومن المعلوم ان اليمين لم يحصل وجودها
وقوله حكمت بكذا بعد بين بكذا ان حمل على التعليق والحكم
لم يوجد لعدم وجود ما علق عليه اذ التعليق ايقاع امر
في دخوله في الوجود على دخول امر اخر فيه اذ فيتصور
منه بعد تمام اليمين وان حمل على الخبر ينفع صدور اليمين
من العاصب هو خبر لم يطابق الواقع اذ العاصب لم يحلف
قبل موته بحال ويدل على هذا قوله دون توجه اليمين
على عبد الرحمن بوجوبها عليه وجاهة وحقي توجه اليمين
على عبد الرحمن بوجوبها عليه وجاهة على ما هو اصل حكم
بان عبد الرحمن وجاهة دخلا في ثبات الحيازات
الثلاث (ه) فاذا بان بهذا اجزاء العاصب المذكور وايضا
بتوجه اليمين عليه مبني على اعتبار لازم القول النص
المازري وابن رشد وعياض ابن محرز اجزاء المذاهب
وبهم من ايمانه المذهب على توجه اليمين على الحاكم مع
الدعوى وذلك لما ادعاه الغاصب هو في
النازلة المحكوم بها والحاكم لم يدعها نقل الملك
اليه وحصلت الحيازة المتقدمة في ذلك
بشيء وهي المحكمة لحجتها بيحلف على نقل الملك اليه
او الى من استمر اليه وهي لي مع دعوى الغاصب ايضا ان
الغاصب في هذه ادعا نقل الملك اليه وبقاءه اليه وان
والحاكم اقر بالملك وانكر بقاءه الى الان فيحلف

على ما يتضمن دعواه ثم يرجع دعوى الغائب فلا بد من
حلف عبد الرحمن يوعز بينة وبالله ان ادعا نقل الملك
وان انكر ملك الغائب ومزاحه من سببه وانه لم
ينقل اليهما والمزاحة من سببه مع ان مزاحه من
سببه مقر بالملك لم استقر اليد الغائب وجب
تمكين الغائب من نصيبه لان الحيازة ليست بسبب
ملك ولا اصلا ولا نقلا وان اقرار المورث موجب للحكم
على من استقر له الملك والحوز اليه وهذا من نقل
القاضي وعاضد به اعتقاده ان عبد الرحمن يوعز بينة
وبالله بينة وان نصيبه من الدار يرجع الغائب فيه
بشيء لانكاره ان ملك الغائب المذكور ومزاحه بسببه
فهو من باب الحكم على الوارث باقرار مورثه بما يستقر
اليه الوارث في الملك والحوز فحكم لعبد الرحمن وبالله
حكم بالباطل لبطلان مستنده ومخالفته للمذهب من جعل
الغائب الوارث على العلم بالملك ومن لا علم له
وعدم علمه سواء وحكم بابطال تعلق المحكوم عليه
بنص العلماء وباقرار الخصم وحكمه على الميت ويعدم
توجه الاعذار فيها على رسم الحيازة وفيه اعدم صحة
حجية الحيازة بل وعدم وجودها ثابتة على ورثة عبد
الله اذا دخلهم تحت الحكم بحكمه بجميع النصف مع
كونهم لم تسمع دعواهم ولم يعلم ما نفى والحكم بالملك

وانما له اقرار اليد وابقاؤها على ما يعين عليه دون الحكم
بالملك هذا اذا ثبت وجودها مستوفيات الشروط
منتفية الموانع قلت اما الاعذار في الجملة فقال
الامام ابن عرفة قال غير واحد واللفظ لابن فتوح
لا ينبغي للقاضي تنفيذ حكم على احد حتى يعذر اليه
وضابطه ولو بيا يشهد عنده مزاحم بحق وقال
ابن سهل الاعذار واجب في الاموال باتفاق العلماء والحكام
وفي حاشية شيخنا البناني عن ابي الدنيا الاعذار شرط
في الحكم فالحكم دونه باطل قلت وبه افتى الشيخان
ابو عبد الله محمد الفشتالي وابو عبد الله محمد الرصاع
الانصاري وقال مذهب ابن اسحاق الحكم قبل الاعذار فيه
صواب وما هو من وجه الحق وليس بحجة وفيه ضعف
وفي وثائق ابن حارث الاعذار واجب فيمن شهد بشيء
عند الحكام وفي احكام ابن مغيث منع القاضي من
الحكم بعلمه لتوقف حكمه على الاعذار فلا يحكم حتى يتوجه
الاعذار في نفسه فاذا فضل بعلمه ما يجوز ان يقول علمت
هذا الحق فاعذرت في نفسي ليكون ذلك مخالفا لما في
الكتاب قلت ذكر ابن عاشر خلافا في الاعذار
هل هو قبل الحكم او بعده والمشهور نحو قول ابن فتوح
واللفظ لابن عرفة حكم القاضي يتوقف على الاعذار
قلت مقتضى قوله بالتوقف كقول ابن زرب

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

الدنيا و هو الصواب لان الاعذار محال العفو فالمحصوة
بالشرع المبني رفع عصمتها على واضع الامر وجليه
والتي موجبات ذلك البيانات والاحوال كما هي وباض
ومن حالها تجلي وتبين ما هي لها وتحسين ما فيه
منها و من حالها ما لا يعرف الا بشرع البحث والبحث
بباعث الطبع من ارباب الحقوق لتكثر من الكشف
عن حال البينة و الصواب جعلها شرطا لايجاب الحكم
بدونه بعدم بوجب نفي الحكم وابطاله و من المحققين
من جعله من قواعد منع العمل بالدليل قبل البحث عن
معارضه و عزاه بعضهم للاجماع و غيره واحد للاكثر
و بعضهم جعله مستفادا من قوله تعالى و ما كنا معذبين
حتى نبعث رسولا و بعضهم صرح بالاجماع على وجوب
الاعذار و قد نص غير واحد على بطلان حكم القاضي
قبل الاعذار للمحكوم عليه و هذا يعلم عن شيوخنا
و شيوخهم و لما وقف محمد الى شهود المحكوم عليه مع
والد الميت حيث يعلم من وثق بعلمه و عرف بحال
فضيلته اعلم بحكمة التي عنى و بما يجد ذلك من
الحجة و يدفع تصدي القاضي في حكمه و عدم مطاوعته
للحق في ذلك و رفع امره الى الخليفة الامام
عن المسلمين و الاسلام ابي يحيى و عثمان اثابه
الله ثواب المحسنين و اعانه من البر بما يرضي الدين

واعلم بما وقع له من القاضي المذكور وقد حمله كبيعه
الكريم بما جبله الله تعالى عليه من محبة طاعة الله تعالى
وانفاذ اوامره ونواهيه على ازامي له برفع فضيته
لشيخ المسلمين واملإ المحصلين قاضي الجماعة بالان
ابي عبد الله محمد الغلفاني واوامره بالنظر فيها وانفاذها
كفل له فيها من جامع الخير واستنهاره بالله وطلبا منه
المعونة وجمع من وثق بها من علماء حضرة تونس وغيرها
وفي رسم التسجيل المذكور بالدوبين جامع الزيتونة
من حضرة تونس المحروسة بتتبع الحاضر والبعو
باسر المستقل بمحل المبنا، موضوعا على غير الاساس
المشروع، في مباني احكام الاحكام لكونه محل الارتفاع،
مفضوع الى باطات، محسوما من الاطبات، وواقف
الحاضر ون لذلك وسماعه وانتشر ما وقع من كل واحد
منهم في جميعهم فاستهل حينئذ قضاء قراءة قد ادائه
حكم بابطاله وبحق البقية احد الحاضرين المذكور
لظهور الرد في اثبات دعواه نقل ما تضمنه المذكور
لاحمد بن ابي بكر المذكور استقر هذا اليد في الحوز
والملك ومكن محمد من عبد الله بن عتيق المذكور
من نصيبه الواجب له بالاقرار ممن استقر المفوع
عليهم اليد ووقف على فتواه من ذكر وعلم منها
ما تحصل من مجموع ما ثبت في الحكم المذكور من الخلل

المقر

المشار اليه والله يوفق الجميع ويلهمهم الوقوف
عند ما حد لهم في تكليفهم مبدأ ومنتهى
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وازواجه
وذريته واصحابه وسلم تسليما كثيرا

رسالة ارشاد الراغب
في العلم بالتحقيق
مساواة الشوق في
التعلم بالتحقيق للشيخ
ابن احمد عظيم الغني والبني
تأليف الولي
مجموعة من الرسائل

العلم عن اخذ ما يحتاجون اليه من مفاوز اهل العلم
العاريين وفاوا حيدة عن تحصيل المحققين فلم
يدركوا ما يلحقهم بالعالمين بحر شغلهم وعلم
مصيبهم ولم يكن من حرا لعلم ما يخرجهم فيه وراءه
يبعدهم عما ينوا من علم عليه و[illegible] ان محمد ابن احمد
ابن محمد بن عبد الحق بن عبد الغالب المسي الذي تزوج
امة الحق بنته محمد بن احمد بن ابي ابيهم ابن احمد ابن ما الوشي
الحضرمي واشهر لها باسبع جلد صداقها في تاريخ
عقد نكاحها انه تطوع لها ان لا يتزوج عليها
فان تزوج عليها فامر الداخلة عليها بيدها تطلقها
عليها اي الطلاق شاءت من الواحدة الى الثلاث فعل
ذلك فقامت المستفتية والمستجلا بالموقعة
ذلك فتزوج ابن عليه
فمتى جئت زوجة امة الحق للدار ابيها معاضية له طالبة
تحقها من حل عصمة من تزوجها عليها وبادرت لتطليقها
عليه بالثلاث اخذت في ذلك بشكها وحلفت على
القيام بحقها عليه في ذلك وفي احكام الزوجية
وادعا محمد بن احمد الى زوج المذكور انه فصل بطوعه
المذكور التوكيل والتمليك واستظهر بعزلها عن
التوكيل تاريخ قبل تطليقها من تزوج عليها
وطلبه وكيلها من القاضي الحكم بتمكينه

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

تكليفها البينة وجب عليها بمقتضاها بعد ثبوتها من التمليك
وطلب الزوجة وكيلها من عدم سماع القاضي لحجتها
واعراضه عنها ما اوجب تشكيها بامام الجماعة اعانه
الله فجعل على الجماعة وامر بنفي قاضي الجماعة في
ذلك الى الحكم اليه واذعيا ان عرف بلدهما ان هذه
المكتوبات التي وجدت في ذلك على معنى التمليك وان
ذلك بشرط من الزوجات او من وليائهن وان ذلك
المكتوب تمليك حقيقة وان العرف عند اهل بلدهما قاض
ذلك المكتوب على التمليك وان التوكيل في ذلك غير معروف
ذكر وا اشعاره بالقضاء بما عنداه وما يعرف في ذلك
بوجه من الوجوه وبالجملة وما حالي وان علم القاضي
وكافة اهل البلد بذلك سواء فلم يلتفت الى
ذلك وحكم للزوج بتمكينه من الزوجة التي تزوجها عليها
بعد يمينه انه فصل ما كتب للزوجة على التوكيل والتمليك
ولم يلتفت الى دعواه كون ذلك شرطا وان العادة كونه
كذلك وان اهل البلد لا يعرفون توكيلا في ذلك
ولا سمع بينهم انما يعرفون بينهم وقوعه على
معنى التمليك فاكتفى الوالد والوكيل التشكي في ذكر
الحكم اسناد الحكم في ذلك لقاضي الجماعة فطلب
القاضي من الوالد احضار ابنته الى وجه المجلس لكونها
بدار وتحت نظره لسكناها حينئذ مع والدها سكناه

فقال

فقال له الوالي لا احضرها لانها مالكة امر نفسها
وذلك حكم بدني لا مالي ولو كان ماليا فانها غير
محجورة فقال ولا احكام البدنية لا تدخل تحت
نظر الحاجب فحبسه الى ان ورد امر الخليفة فامر
البلدي بجمع القاضي واهل العلم وبين لهم جميع ما يقع
بينهم من مقتضى الشرع في ذلك فاجتمع
من تحير مستفتر القاضي يحكم بيمين الزوج على نفي
التوكيل لانه متفوق وتمكينه من الزوجة المجعول لها انها
بيد الى زوجة ولي وحبس والدها امتناعه امور
اولها ان حبس والدها امتناعه من تمكينها
بالتمكن منها لاقامة الحق لها وعليه في حق الزوج
فيما يطلبه من حقوق الزوجية وجوابها عما يحتاج البيه
منها بيد الواقعة من دعوا عليه لان من الواجب شرعا
عمل ما يوصل الى الحق بكل وجه يمكن لان كل من قدر
على نوع مسلم مما يعينه على الوصول الى حقه يجب
عليه عمله قولا او فعلا لانه كلما كثرت المساعد لعدم
امتثال الحق وتمكين الممتنع من نفسه من ذلك
يجب على القادر على التمكين منه ان يمكن منه لانه من
باب اعانة على الحق قال الله العظيم وتعاونوا
على البر والتقوى الاية ولان المجاسد اذا كثرت
وكثر بها عليها وعظم التجرس من مواقعها تقع العقوبة

نف
احكام البدنية
لا تدخل تحت نظر الحاجب

والتشريد فيه والزيادة في احدهما اتبع نوعه او
شخصه لان العقوبة في ذلك لغوة الجراءة من فاعلها وضعفها
ولذلك ورد تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور
ذكره ابن وضاح حدثنا وغيره واحد عن عمر بن عبد
العزيز انه روى عن ملك مرة رواية عنه ومرة قال
قال الوليد الصالح عمر بن عبد العزيز ومرة قال قال عمر ابن
عبد العزيز فرتلقاه العلماء بالعمل والقبول واجروا
عليه اختلاف المجاسر والتهم بها والعقوبة عليها
والحمل على بعلها وقصرها واختلاف ذلك باختلاف
الواقعة هي فيه وقد كثر في هذا الزمان فعل الجرايم
وقصرها فرعا على التهمة وقصرها على الزمان والذهاب
حضورها التمكن منه وقدرته عليه لما في الزمان مما
يقتضي للمرء جمع عمله وقصره مع ما وقع من المقابلة
بالامتناع من الاقتتال والفرار من غلبة المجاسر فعلا
وقصرا ما يبيح للحاكم الجمع الفليل العدد الحجة الشرعية
ويلزم ما ادعى به عليه المجرد اول بل انه انما يلزم من
ما ذكره اذا كان الدال الذي اعلا يوجب الزام ذلك
لاجل فعله كهي وبه وقرائن تفيد بها فصار له بذلك
فعل في منعها من حق عليه يلزمه احضارها ولو
كانت بغير موضع سكناها معه اما اذا لم يكن
لا مكلف سكناها معه بوجه فلا يلزمه احضارها

تحدث للناس اقضية اي قد
تحدث للناس اقضية او اتى
لعل هو حديث اوائل

لعل يلزم واحدا احضار
احد للحكم

حاجبيه

كاجنبية تجاورة بسكناها معهم بدار يملكها وعلى الحاكم
التسور عليها والوصول اليها باسباب مشروعة للحاكم
معلومة عند الحكام جنسا ونوعا وقدرا وصفة
والاصل في احكام الابدان لا يجب على احد جعل
بدن غيره اذا كان قادرا على جعل بدنه بخلاف الاول
يختلف فيه هل يجب على احد جعل ماله غيره
وذلك من جعل السبب المنجي ومنع السبب المهلك
واختلف فيمن دل الضال او ظالما على مال غيره هل
يضمنه الدال او لا واختلف في الغيبة ومالة هل يجب
حفظها او عدم اذايته فالقاضي ابن العربي
كل من لزمه حفظ شيء يدل عليه اخذه او متلفه
لزمه ضمانه كالمودع يدل اللص على الوديعة لانه مكلف
بالحفظ وكل من لم يلزمه حفظ شيء يدل عليه
من اخذه او اتلفه لم يلزمه ضمانه كمن دل الرامي من
بين يديه فقتله واختلف في المجرم هل هو مكلف
بحفظ الصيد فيضمن بالدلالة عليه او هو مكلف
بالكف عن اذايته فلا يضمن بالدلالة عليه وهذا
يدل على ان الانسان غير مكلف بحفظ نفس غيره
بخلاف مال غيره وقد اختلف في ترك بعض ما يعلم
المالك في حفظ ماله كترك المارد ذكاة ما مر عليه
لغيبة وقد ادرك ذكاته ولم يذكه هل يضمنه او لا

هل يلزم احد حفظ بدن غيره

فيمن دل لصا او ظالما على مال غيره او لا

فيما عدا التضمين بالدلالة على المعصوم ذكر هنا في الصيد

قال ابن عرفة لا يضمن وهو مقتضى قول المتوسطين
وقال الغرافي تضمينه عند مالك ان صون مال المسلم
واجب ومن تركه واجبا في الصون ضمن وقال ابن عرفة
في ضمانه قولان قال اللخمي دفع في تضمينه
تنازع وعدمه احسن ولو كانت شاة ضمنها خوف
تعذيبها بالخوف عليها قال ابن بشير المنصوص
ضمانه قاله محمد وجرى في المذاكرات به قولان بناء على
ان التراخي بعلاج او ورد على ابن عرفة بقوله والاعلم
ان التراخي بعلاج قال المازري احتج بعضهم
بتضمينه بانه مال المسلم قدر على صونه عن التلف
بتركه حتى هلك ابن رشد ان كان الضمان لغيبة
ربه عنه يلزم بمجرد وجوب حفظه بترك ادعى بتيسر
قدرته على حفظه بترك نفسه مع قدرته على ذلك
وخوف ابدال كزلة والا كان الضمان على الزوجة
بعد بناء زوجها بها زوجها واجب على الاب او وصي
احضارها لمنزله عليه دعوى لمجلس الحكم عليها او بها
لكونها ليست في حالته وبابته وانما هي في حالة
الزوج وبابته وامارته ولذا يجب عليه احضارها
او توكيلها على ذلك فالاصل ان جبر والرضا
لاقتضائهم من احضارها باكل العدم اوفق عليها وانتفاء
حالته ايابها لاختصام ذلك بالزوج وبصاحب الامر

العامة ذلك بوجه يقتضي الاسباب المشروعة للحكام في
ذلك **وجوه الثاني** يحمل وجوب التوصل الى الحق
بكل وجه يمكن على ما يمكن امكانا شرعيا فيطلب الرخص
بما يمكن التوسع باباحته والاذن فيه والى امر لم يتوجه
شيء من ذلك الى امواله **فرع** يقتضي ان ذلك غير سائغ للاب وما
للوصي والاولاد والاخ والاجنبي فتصح على الاطلاق
لان الامام مفوض على الاطلاق والتمكن الشرعي بين
وجوه الثالث وهو كل من قدر على رفع مسلم
بقتل او قول وجب عليه بيان ذلك في النازلة من باب
تغيير المنكر واذن بلغ الامام بالبيروذلك مفصور
على الامام بصرلته والتمكن من رفعه بالحقوق والجهة
وعدم نازعة الفساد في ذلك واعتقاد المطلوب بالتغيير
وجوبا اجماعا وعدم ايطال المنكر اعظم منه وعلمه بذلك
وصوله اليه والوازع في ذلك يعتبر في رفعه الى القاضي
المذكور اقامته الباطل عليه وعدم تمكينه من ازالته
باثبات ما ادعته من الشركة عنه او من وليه والعادة
والجري بوقوعه على حكم التمليك والتوكيل فيه
العادة العامة والعرف المطلق ان المعروف عند اهل
الموضع عدم استشعارهم اهله التوكيل فيه وجمع
اهله على العلم بقصدهم على التمليك لا غير وان الصوع
والشرك واجزاء المقطوع به والمشوه في

حيفتم وسمعا ومن قوله وعنا وحكم هذا العرف
العام والعادة الشاملة لاهل الموضع فيها وحديثا
والقاضي او نائبه له على الوالد وعلى الزوجة التشكي
التشكي فيها محمودا واطلاقا للكل من اجتمعا به من
ذكر وانثى بالشوارع والاسواق والمخلية سردا الله
والقاضي الجماعة ونحن من اهل مدينة تونس التشكي
عداوة معلومة بالشرع نص على ذلك ابن سهل وابن
رشد ونحن نقتدي بهما في ذلك وقد ابطل
بعض من تقدم من قضاة الموضع بشهادة قاضي الجماعة
على من كان من ابي قراد بتشكيه به مرة واحدة
للخليفة واما مع علمه بذلك ووقوفه على فتاوى
شيوخ الوقت بذلك على هذا فلا يجوز للوالي فيما
الشرع ان يجعل له من يحكم عليه في رفع حكمه عنه
بان التشكي عداوة والعداوة مضرة واذاية واهانة
واذلال وذلك مانع من الولاية شرعا سواء كانت العداوة
سابقة على الولاية فلا تقبل الولاية ويرفعها بعدها لان
العداوة مانعة لها او كانت العداوة بعدها لان
العداوة مانعة سبب والولاية بسبب الحكم فترفعها
العداوة وبرفع الحكم لارتفاع سببه فان قلت
فقد ورد ان الخليفة لقاضي النازلة بانجاز الحكم بينهما
وذلك موذن بصحة ولايته على المحكوم عليه لانه

في التشكي عداوة

مقصور على ما اذن له فيه امام الطاعة ومن ولي من غير
ممالم يصدر له فيه اذن لجيش عين له نوعا او جنسا من
مستند الحكم فقصر كايا على الحكم بالمشهور او من المحكوم
عليه كما اذا قال له احكم بما يوجب وفوه على
ما عينه له وقصر عليه [illegible] امام الطاعة قصر
القاضي حيثما شاء وعلى ما شاء بشرط ان يكون ذلك
مباح للامام القصر عنه او عليه شرعا ومباح للقاضي
الحكم فيه او عليه كذلك فليس له ان يقول له اذنت لك
ان تحكم لنفسك او لقريبك كما لا يجوز للقاضي
العمل على مقتضاه هذا / واذن كذلك المسئلة النازلة
بان القاضي معزول شرعا لارتفاع ولايته عليه بالعداوة
لان العداوة مانعة من الولاية بلا نزاع ولاية شرعا مع
وجود العداوة مطلقا تقدمت العداوة او تاخرت
الولاية بعدها على ما مر / وقد ابتنا شيوخ الوثيقة
بذلك في النازلة كما سبق / وبذلك ايضا افتا الشيخ
قاضي الجماعة ابو عبد الله محمد / انصاري الاصل في قضية
حكم فيها فتشكا به الخصم فامر الخليفة / امام بعزله
عليه بذلك بانجاز الحكم على من تشكا به فامتنع من
ذلك واخبر الخليفة / امام بكونه معزولا عن الحكم
عليه لتشكيه به / ورد الرابع ونعوذ فوله
وانه كذلك اكثر الفساد بعزم امتثال الحق بان

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

// انصاب بذلك يوجب مضاعفة العقاب على الجاني
بالجاسوس وكثرتها وقلتها وعظمها وضعفها ان
العقوبة بحسب الجناية والجاني والزمان والمكان
واما عقوبة غير الجاني بما جناه الجاني والى امر حكمه
وعقوبته بما لم يفعل فذلك غير صحيح ولا وجه له والقياس
على وجب الجاسوس عليه في الموضعين ان المؤمن جندي
الله تعالى يقوم به محمود والمخالف مذموم عن الدين
ابن عبد السلام المؤمن جندي الله تعالى يجب عليه // امر
بالمعروف والنهي عن المنكر وان اداه الى موته والرجوع
الى الحكم // اعانة عليه مشروعة بعد علمه ودينه
وهذا عند والله اعلم حاصل في القاضي بما ذكر ورد
ان مانعهم من حكم القاضي وبايعه عليه العداوة الحاصلة
بينهم وتشكيه به لمن ذكر كما ذكر ان كانت
التكاليف البدنية امتحان وابتلاء واختبار لم تقبل
فيها نيابة // اضمان يقوم الضامن في ذلك مقام المضمون
وكان هو // احق بجعل نفسه وجوهرته وحملها على
ما يتوقع بها مثله عليه وعين ما يقوم مقامه ممانعه
غير مقصود بذلك // ابتلاء // امتحان و // اختبار بخلاف
// اموال فلذلك كان الحكم في ذلك ما ذكر على توسع في
النقل والتحقيق محله غير هذا وبالله ما احتج
به على والله ان وجه من وجوه احضارها لطلبها

ف المؤمن جندي الله

و خامس

زوجها بعفو فالى وجبة ولوازم العصمة ما شاع عنه
وانتشر وذاع من خلعه ١ بفسخ قال القاضي
ابن العربي فلا فرق علم شيئا بسبب من اسباب العلم
وجب عليه العمل بمقتضاه علمه وابق ما عند غيره او
خالفه فلا يرفع حكم علمه عنه ما يدعي القاضي علمه
بخلافه ١ ادعواه عجز وثبت ذلك عنده ان ذلك
شهادة على نفي غير منضبطة وحكم ان زوجته في امتنا
بحبها منه ان امكنها معلوم وان حكم عليه بتمكين نفسها
منه فقدرتها على قتله مع سلامة نفسها وعلمت حسبما
صرحت بذلك نصوص اهل المذهب فمن ١ يمان بالطلاق
منها ومن افتى انه يعمل كزاعم حلف بالطلاق انه ما
يعمل وقال كنت كاذبا في اقراري صرفوع عن يمينه ولا
يحنث ولو افتى بعدم يمينه انه يعمل لم يقل كنت
كاذبا لم ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء وان لم يعمل
البينة على اقراره بعد اليمين وعلم بقوله كاذبا في اقراره
بعد يمينه حل له القيام عليها فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يسعها اقامة المقام معه ان سمعت اقراره بهذا
١ ان ١ تجر بينة ولا سلطانا فهي ممن طلقت ثلاثا
ولا بينة لها فلا تتزين بزينة ولا يراها شعرا ولا وجها
ان قدرت ولا يأتيها ١ كارهة انتهى
ابن عرفة ١ صل ان ثاني المتعاقبين فاسخ ١ ولهما

بما فيه النفع وراجع له فيه بان تقلع الحلف كان
ما بعد راجعا للزول ما حلف عليه وكان قرابا لحنث
وان تاخر كان راجعا لما قبله فلا حنث انتهى وجلب
نصوص المذهب في المسئلة في جواز قتلها اياه ان قدرت
وخيفت بها ما يحل جلبه هنا ثم قال والصواب ان
امنت من قتل نفسها ان قتلته او حاولت قتله ولم
تقدر على دفعه الا بقتله وجب عليها قتله لا ابانتها
والعكس تامن قتل نفسها في مراجعتها للقتل او بعد
قتله فهل يسعها وكذا من رأى اباسفا يحاول فعل
ذلك بغيره انتهى وفي كتاب احكام للشيخ شهاب
الدين ابن الفاكهاني شهود زور على نكاح امراة يحكم
له القاضي باعتماد عدالتهم بنكاحها واباحة وطيها
ان يطاها وان يبقى على نكاحها انتهى وبالجملة
فنصوص المذهب واضحة في هذه المسئلة بانها حيث
يمكنها امتناع منه لاجل بقاء نكاحها معه حتى انه
اذا لم يمكنها وجب عليها قتله بسيفه وكم التي تلوح
عليك فطلب القاضي والزامه بالمزالة بوجوه
احضارها ان وجدها من غير حرج عند الله تعالى
وتحسبونه هينا وهو عند الله عظيم واعتماد القاضي
في تكليفه ان زوج انه قصر بتوكيله التوكيل التمليك
على امور اول انه مقطوع بامتثاله عليه في العقد

قب
من رأى اباسفا يحاول
فعل ذلك بغيره الخ

دعوى الزوج انه قصر
في جعله التوكيل التمليك

فيوكل

يقبل قوله ان الاصل عدم ما ذكره وجرح هذا
يدعوها انه شرط في العقد ودخل الزوج تحت
شي كتبته وعلى ذلك جرى العرف في بلدها وانما
كتب على الصداق كذبي على الزام نكاح وشبهه
اقوال الباجي والكراهة والحرمة والصحة قبل الدخول
والبراءة بالدخول فيما اذا التمليك في ذلك بيما
في عرف بلد الناذلة بالتخريج يخرجون من الباجي
بذكر التخريج تعارفوا يكتبونه بعد العقد تطوعا
وعرف العادة معلوم بالموضع لا يختلف فيها اثنان
الثاني ان بعضهم رد تمييز التمليك والتوكيل وهو
مجمل فيهما والمجمل يقبل تفسير المتكلم بما اراد به
هذا بما ياتي ان ليس بمجمل بل دلالة العرف والعادة
واستعمال ذلك اللفظ في هذا الباب بالموضع يعني
التمليك لا التوكيل وان التوكيل في ذلك انما هو
بالقطع والنية لقطع شعورهم بحقيقة المتطوع
انما يقبل تفسيره بما يخالف ظاهر لفظه ما لم يكن
عرف او قرينة او شاهد حال على ما ياتي وتفسيره
بما يخالف نصه مردود فيما قبل لانه نقل لفظه
الى معنى اخر بالنية وذلك كله ياتي في وجوب
نقض حكمه بالتمكين راجعت له في قول الشيخ ابي عبد الله
محمد المقري والشيخ شهاب الدين رحمهما الله تعالى حسبما

يا تي ان شاء الله تعالى المقالة الثالثة اعتماده على مطلق
الخبر وهو خبر الواحد فصل التوكيل المطلق في بيته وهي
استعمال البيطار في الوثيقة وبيده هذا بان الاصل
لغو الخبر قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال
تعالى يا ايها الذين امنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان
بعض الظن اثم ودع قولا لانا عهم للخبر بقوله ان ما
يتبعون الا الظن وما تهوى الانفس وقال تعالى وان
يتبعون الا الظن وان الظن لا يغني من الحق شيئا
فلم يعتبر الشرع مطلق الخبر وانما مطلق في بيته وانما العجب
افراد الظنين لغير به من العلم فاعتبر الخبر الغريب من العلم
فيما يتعذر فيه العلم او يتعسر وانما مطلق الخبر للاجماع
على الغاء شهادة الاب كما ان كانت تحمل هذا هذا
محصوا قول الماوردي وابن الطيب والقرطبي وابن عبد
السلام فالوا مع غيرهم وانما اعتبر الشرع من
الغرائز في امور خاصة وهو ما لا يطلع عليه الشهادة
لانه ان لها فتن لنها واعطاها احكاما والجهل بذلك
اوقع كثيرا في من ثلاث الاقراع في نقض الشريعة
وبيده اعتماده على ان الطوع بالتمليك يخالف
الشرط في التمليك وان الملك باجرة يخالف
الملك بلا اجر لضعف المتطوع به عن مجاراة المشتري
بان الحقيقة فيها واحدة والمسما والمدلول والمعنى

والحكم بالفرق واجر حسبما يأتي ان شاء الله تعالى
في ابطال حكمه بالتمكين من الزوجة المعول عنها
بيد ان الزوجة الاولى والتمليك في الطوع والشرك
واجر بان الطوع مع ملازم وفيها وهو حديثا
صحيح المعروف صرفة ملازمة والتمليك في هذا الباب
معتبر فوق في الاعتبار والانتفاع وقد قال ابن العطار
ان قال الزوج انتسرا عليها فقد جعل امر البيع بيد
بيدها ان شاءت باعتها وان شاءت امسكتها له ان
ذلك يلزم من وهبها بيعها او امساكها وحكا بعضهم
عن الشيوخ ان له عن بيعها عن البيع كان ذلك وكالة
وكان المقصود في ذلك المقصود في العتق
وقال المتيطي فيما يكتب على الطوع من ذلك لا يمنعه
ويرعى نية لا يقبل ذلك من المعلم عليه من البينة في
ذلك وبرد دعوى القاضي ان جبس له كان
امر بتنفيذ حكمه في احضار البينة مجلس الشرع
لتمكين من له حق عليها وعلى كل من القاضي
والي من حكمه ان ينفذ شرعا بان ذلك انما
كان الحكم جاريا على اوضاع الشرعية والمدرك
البرنبية وبذلك تظاهرت نصوص اهل المذهب
وحكمه بذلك على والدها فيما تقدم وما ليس
رد وعدم احتزام مع حضور وكيلها ولم يوجه عليه

دعوا من احدهما ولو ما يوجب جوابها بنفسها للجاجة اليها
ولو ما يوجب يمينها بدعوا بين قبل عليها بانكارها وكيلها
يطلب من خصمها بحكم نيابته ودعوا عنها ما يقتضي
جوابه بل يكتفي القاضي مرخ للحاجة الى الرجوع عنه
وعدم الحكم عليه بما يوجب الشرع ويترك على
فياع القاضي على الزوج وجوب ايجاد دخوله بان وجه
المجعول عصمتها بيده ان وجته الاولى ما ما فيه مرخ لي

وهي فرج فيه خيار فرج فيه خيار وهو حق يراد به ابطاله واجب وجرحته
ان كان عدا او عدم التجاوز الى فياع وقيل الزوجة بزلك
وطلبه حق موكلته بذلك فان انكر على القاضي ذلك
كلفه حينئذ ومن قبول قوله انها كذبت بها
تطوعا ونصرتا بالتوكيل بالتمليك وفرعنها
بما جعلت بيده ان وكيلها ادعا ان ذلك
رفع مضر على جهة التمليك بالتوكيل والعبارة بعد
بزلك بحمد ما في الموضع ولبين بها الهلاك في اجاع والاخلاب
في ذلك والتوكيل في ذلك اي بين مشعور به عند هم
بحمد ما والهلاك فاكيف يقبل قوله في دعوى تكذيبها العادة

قيل كل دعوا صرف الشرع مرجعها بانما يصرف ما لم يكذبه العرف

قال ابن يونس والذي بين واجب في كل دعوى
يصرفها الشرع انما يصرف مرجعها ما لم يكذبه العرف
ويرد قوله ان بعد الوثيقة متى ما جمع بين الاجال
والاحتمال بين التمليك والتوكيل يوجب قبول قوله في

ذلك لان ذلك لا يعني ... وهو امر على نفسه
... ان اللعان مختص بالتمليك وهو منفي ... انما
... خصوص ... وهو سنة النكاح سواء وقع على جهة
... على جهة الطوع ... قول المتبرع بما
... ظاهرا ... بما اذا لم يقترن به ما يكذبه
... وفي بينة او شاهد او التوكيل في ذلك
... ظاهرا ومعنى فصارا ونية ... يستشهد اهل
... النازلة بحموما ... واجرى ... ذلك بحموما
... الطلاق ... تمليك من المقر على المقر
... الثانية مع عدم تمكين ... الاولى فانها
... ادعاه من العادة والعرف بحموما ذكر وابراء البوح
... التمليك بحموما والطلاق ... شعار بالتوكيل
... اهل الموضع من شعورهم به في ذلك ... ان حكم
... قطع لحجتها وابطال الحق معصوم بالشرع ... فيه
... بخوف الموج وهو في البيت ... الخوف لما فيه من التعرض ... فقال
... فيه وانتفى بدا الى ... انه كان ... وعقلا وعادة
... سبيلا ... تمليك ... عليه التمليك
... المذكور وقوله انما حكمت بتمليك الحق الله تعالى
... وملكته من المرأة الثانية بسبب ذلك بان حق
... الله تعالى في ذلك ... يترتب على حق المرأة الاولى

حق العبد وحق الله

من ذلك من الشرع بعينه سقط امنه وذهب انتفاعه ووجب
نقض قضي به وابطاله وليس بذلك حاله يدرك
قضي به حال حلول الوقت الخيار والتخيير والوقوف عند
ذلك وهذا فيما استبعاد هذا المعنى ان شاء الله تعالى
ويرد اعتماده في حلفه يمين الزوج وتمكينه من
الزوجة على ان الزوج متطوع والتطوع بالتمليك يخالف
الشرط في التمليك لعدم مساواة الشرط التطوع في
معناه وفي متعلقه قول المتيطي انما يختلف
حكم التطوع من يخير في المالكة خاصة فان له ان يناكرها
فيه اذا اوقعت اكثر من واحدة فيما طاع به من الشرط وله
ان ادعاه نية ويحلف على ذلك انما التعليق على
الطلاق والعتق فلا يختلف فيه التطوع من غيره وهو
المشهور من قول مالك واصحابه وذلك يدل على عدم
قبول قوله في التعليق في التمليك او التطوع فصارت
التوكيل لما وانتهاء في التعليق على الحاق على التمليك
فيها ولا يسمع منه ما يخالف ذلك وذلك هو في النكاح
في ذلك والتعليق ايقاع شيء في دخول في الوجود
على دخول غيره فيه والمعلق عليه سبب في المعلق
والمعلق في الواقعة امر عام باضافته فيتناول التمليك
وتوابع العصمة فيقع العصمة مطلقا حسبما يأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى فسر كن العصمة وحقيقتها

ومنسوبا عنه فيثبت لها الحمل / باجرة والاذن للزوج وباخذ
بحقها يخرج على الزوج بما ذا يبقى حق الله تعالى في ذلك
عن حق العبد اذ حق العبد مصلحته وما ملكه الله تعالى حق العبد وحق الله
منها وبها او حق الله امتثال امر الله ونهيه في ذلك
في جميع احوال حق العبد وبتملكه ذهب حق المراة
وبطل بغيبي نسيب فتى عمي ما من قبلها مباشرة وما من قبل
وكيلها وادعوا قصر الوكالة اغو لعدم رجع الدعوا
بهن دعوى لقن ما يلزمها بوجب لغوها واسقاطها
وعدم بناء عليها ما يبنى على الدعوا الصحيحة المسموعة
المقبولة التي يجبرها ما افتى به من الم رجع ان مدعيا
مرضا عليه فيكون القول قوله اما مطلقا او مع يمينه
على ما في ايراد ذلك الاصل لحق الله وحق العبد
في ذلك بترتب اجر ما على الاخر باسقاط احدهما
اسقاط للاخر فكيف يقول بسقوط حق الله بالبينة
وبقاء حق العبد يوجب الحرمة بها ابدا يمنع بقاء
حق العبد الموجب للحرمة هذا حال فاتبع تبين
للمحقوق والاحكام الشرعية المتعلق بها فالله
وانا اليه راجعون والقاضي العالم العدل اعز الله
على ما الذ القضاء به بمقتضاه والبينة يقبل قوله
في وجود الاسباب والحجة المثبتة لها ولما لها
واحكامها واذا تعين في قضية حق وجب في راجح

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

من ذلك من المشورة عينة سقط اعنه وذهب انتفاعه ووجب
نقض تصرفه وابطاله وبين بذلك حاله بين مدرك
تصرفه وحال عدم الوقت الحق والتخيير والوقوف عند
ذلك وهذا ما اردنا ذكره والله تعالى
ويرد اعتماده في حكمه بتمييز الزوج وتمكينه من
الزوجة على ان الزوج متطوع والمتطوع بالتمليك يخالف
الشرط في التمليك لانه عسى وان الشرط الطوع في
معناه وفي متعلقه على قول المتقدمين انما يختلف
حكم الطوع من غيره في الملك خاصة بان له ان يناكرها
فيه اذا وقعت اكثر من واحدة فيما كان له من الشرط
ان اراد عصمتها ويحلف على ذلك وانما التعليق على
الطلاق والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهو
المشهور من قول مالك واصحابه وذلك يدل على عدم
قبول قوله في التعليق في التمليك او الطوع لقصد
التوكيل لما وانما في التعليق على الحال على التمليك
فيها ولا يسع منه ما يخالف ذلك وذلك لطوع الزوج النكاح
في ذلك والتعليق ايقاع شيء في دخوله في الوجود
على دخول غيره فيه والمعلق عليه سبب في المعلق
والمعلق في الواقعة امر عارض باطن فيه يتناول تمليك
روابع العصمة فتقع العصمة مطلقا حسبما يأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى فتركن العصمة وحقيقتها

وحمل الى جميعها عموما على وجه التغليب كان التمليك
يستتبع ملك الزوج جعله يبدو لها مع علمها بغفلته عنه اليها
كان الملك بهذا الباحة مضافة الى الجاد وراجع العصمة
وذلك عند الطلاق اذ هي عبارة عن مراتب العصمة
وتعدد الباحة الاضافية بتعدد ما اضيفت اليه الا ترى
ان بين الباحة المطلقة والباحة المضافة الى سبب
خاص كالاكل في بيت الحرمة المطلقة والحرمة المضافة الى
سبب خاص كالاكل في بيت الغير فيباح في العرف والعادة وعمومها
في جميع ايراد التعليق في هذا الباب في التطوع والشرط
ان المراد بذلك التمليك لزوم اما بالشرط فواضح
كان الشرط الزام ودخول المشروط عليه تحت الالتزام
والالزام والالتزام سبب للملك واما بالطوع فلان
مبهم معروف الزام في المؤنة من الزام نفسه معروف وما
لزم وكل معروف صدقة والصدقة لازمة غير متوكد
لزوم بغير سبب شرعي والبيع هذا الباب يتأكد
لزوم لقوله عليه الصلاة والسلام احق الشرط ان
يوفى به ما استحللتم به الفروج فالزمه الوجب
الوفاء فيها بما هو مباح اصله فيلزم لزوم اخراجها
من بلدها وكسكنا معها ابوها او والدها ان شاءا او غير
واختارت الختن واستحب غير والد الوفاء به
وفرق اثباته شهادة بان بعض الانكحة

الطوع والشرط في التعليق كلاهما بمعنى التمليك

يكتب فيها اشهاد الزوج بانه ان تزوج عليها او هو
الداخلة عليه بيدها وبعض الفقهاء يكتب فيها
وبعضهم يشترط وبعضهم لا يشترط فاصلا بذلك
ابطال دعوى الزوجة او وليها عموما شرط ذلك في جميع
الفقهاء ان دعوى الزوجة وليها وليها ان كل
نكاح كتب ذلك فيه اشهادا على الزوج بانه لا يعوض
في عقد النكاح وان كتب ذلك على جهة الطوع به من
الزوج واطلاق بعض الفقهاء عليه في عدم لزومه
من نكاح وشرط وبيع وافوال اربعة الباجة
والكراهة والحرمة بفسخ قبل البناء ويفوت بالبناء
بالمسمى وهذا هو الراجح عرف اهل الموضع عموما
وقضاء ايضا بان اثبات ما ينبغي عن القاضي دعوى
بطلان حكمه بعد ان يفيد فيه انه يفيد ما كان مثبتا
قبل حكمه نص عليه اشهب واقتضى ذلك ان اهل
المذهب نقلا وعلاية كتبهم على الطوع حقيقة لفظا
وقصدا لا يفيد فان ذلك يوجب تصريحا في قصر
التوكيل ولا يلتفت اليه وهو لغو بحسب لفظ
العرف العام والعادة الشاملة لاهل الموضع ويحمل
ما يعلق في ذلك في النكاح على الشرط على الطوع وما
هو على الطوع لفظا وقصدا محمول على التمليك اللازم
وبرد بناء قضي به بالحكم على ان معنا لفظه

جعله بيده زوجته طلاقا من يتزوج عليها وهو معنى
كلي متردد بين القليل والكثير والقائل بالاكثر يقول
هو
المعنى العرفي بالاخرة واول بالاسماء اواواخرها وهي
المسئلة المختلف فيها فيما تعمم به الزوجة هل تعمم
بالقليل والكثير فقال الفراء حمل فيها على القليل
والكثير اذا قال الحالف نصرت القليل قبل قوله على المشهور
لان ذلك مما ليس له ما يدل على خصوص جزء من مسمى
فيندرج تحت ذلك الكلي الا بان يكون ثم من الادلة ما يدل
على خصوص جزء معين منه او في بينة او شهادة حال
او ان الاستعمال غير ذلك الجزء واهمل غيره واختص
بالالغاء والسقوط هذا البحث مخصوص معناه في ابواب
التعاليق في الطلاق والعتق بالتمليك والتوكيل
وما يجري مجرى ذلك كان ذلك مقتضيا في العفو او وقوعه
في حين العفو او بعد حال ما بعد ففيه شيخنا وافاه
الله زلي رحمه الله تعالى اوفى هذه العبارة والعرف
فوا وبعلم ان ذلك انما هو عند عدم النية والقصد
بذلك ما عينه الزوج باشهاد ان قبل ذلك تقيدا
بمسمى تها واستجلابا بالمودة بينه للمعول عليها ذلك
وما هدته اياها وقبلوه بينها وبين تها بعد
ذلك كله يقتضي قصره اشهاد وافوا هما
يوجب عظيم الميل منها اليه والمحبة له ان من اعظم ما يجب

انتهى
العلي المتردد بين
القليل والكثير قيل
عليه في الفاتحة
من قواعد العموم والخصوص
من قي تقيد القواعد

المرأة من زوجها نفس وجبت عليها وعرع ميله عنه
وتبين المشاركة لها في نفسه وماله والغيرة في ذلك
اي طبيعي لا تستطيع المرأة بعدا له عنه والتخلص
منه وكثيرا ما تقتل المرأة نفسها لكثرة الغيران
والصرع واختيال الخلوة بها التي في كثير من الأوقات
بكثرة وجود الضي من ان يقع عليها بزنا ونحوه واحتمل
المرأة ذلك على وجه اللعب بذكر والحديث فيه بوجه
تقبيله اصل العبث عند الآخر والليل الاسماء
اواخرها استعمله ابن بشير في الخلوة والغرابي
بانه مقصور على الخلوة هو الصواب تغيير هنا ان
المجعول بيد الزوجة اوله مطلق الآخذ وهو التوكيل
وهو الآخذ المطلق وبحق الزوج يليه التمليك وهو
الآخذ المفيد بجعله بحق الزوجة وله منافعها فيما زاد
على الواحدة فيرجع الى زيادة فيدخل على مطلق الآخذ
فليس له العزل عنه لجعله ذلك حقا لها وذلك هو
اخص من الآخذ وهو طلقة واحدة ويليه التخيير وبيد
الآخذ وكونه مرجعها وزيادة قيد اخر جعله ثلاثا
بالمعنى العلوي في مطلق الآخذ وفي الطلقة الواحدة وفي
الثلاث هذا ان كان الاحتمال في امور متساوية بين
دلالة الاصل على كل واحد منها فيقع النفي فيما بين
الزمة والاحرجية والاصل البراءة مما زاد على الامر المخفف

الآخذ باليد والاسماء
او واخرها

وهو مطلق // اذن وان ايد // اصل عدم فرد استثنى
// ان هذه الفوايق بالوضع والنزع // استعمال الراجح مما يفهم
من النقل وكل حقيقة لفظية مشكى بعناها وداله عليه
ومحمول فصل اللابع به على معنى ما هو موضوع له في باب
او كالصريح فلا يقبل منه قصر نحي بقول اهل العوايد
الزهبية كل صريح في باب او كالصريح // ينقل الى نحي
بالقصر والنية وذلك يشمل التمليك والتوكيل // باشي
البينة ايضا له ونذلك لان البقيا تعتمد // اسباب فيجب
المعنى على اعتبارها موصولة الى قصره واراده نه // اذ اللابع
يعني عما في النفس وعليه يحمل قصد عند المفتي لتوقف
على مراعاة // اسباب القاضي يعتمد ما يثبت بالبينة
وشواهد // احوال القرايين المعتبرة بالشرع لقيامها مقام
الشهادة تيل نقل ابن وابن العربي والقرطبي وابن
عبد السلام ونحي في نفس القاضي اخص من نفس المفتي
واعتماده على // اصل عدم الشرط وقوله في
الطوع مقبول وفي قصر به التوكيل على // انسان // ياخذ
باكثر ما افتى به وان // اصل اذا تعارض تعارض له
// غالب وباكثر هي تعيين // عالم والحمل عليه وان حكم
السبب الحاصل من مجهل // ان هذا // اصل عارضه غالب
ومذهب ابن القاسم تقديم الغالب على // اصل لقوة الظن
المترتب عليه وراجحيته على الظن المترتب على // اصل عالم

فب
الصريح يلحق بباب
// ينقل الى نحي بالنية

معتمد المفتي
والقاضي

القرايين

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

بخلو

بضعف الغالب وقد اختلف الشيوخ رحمهم الله ابو عبد الله
محمد بن علي بن الشيخ رحمه الله ابو القاسم الغزنوي في البراءة
هل هو نقل او اسقاط فقال رحمه الله ان دل
العرف ان البراءة انما يكون قبله مع المبرأ منه فلا بد فيه
من القبول لانه يكون حينئذ اسقاط دعوى وقال
الشيخ ابو القاسم الغزنوي لا بد من القبول وفي المدونة
ما يدل على انه نقل فقال فيها وان قال ابرأتك
سقط الدين ولا ينفي دينا بحال وروايته وهما تقتضي
ان رجلا ابرأ الشيخ الفقيه القاضي المشاور ابا عبد الله
محمد بن محمد بن عبد الجليل بن قنداز الزواوي الغزي وانى فقال
الشيخ قبلت احسانه والواقعة فيها الرد الصلح
موضعه بين الخصمين عموما انه على الشرك ويكتب على الرجوع
ولو لم يكن على الشرك وقبل قول الزوج انه على الرجوع
مبهم على كل حال معنى التمليك ولا يقبل قوله اردت التوكيل
كان للمفتي النص على معناه لا ينقل الى معنى اخر والنية
اخرى ذلك ابطال الحقيقة واعتبار المجاز في النصوص
ممنوع اذ المجاز لا يدخل النصوص والمشهور تقبل
العساكر على المفتي في الايمان والنذور وغيرها هل
كان المفاخر مقدمة مقدمة على الباجي اذ المفاخر
محكمة في الباجي في الغاء واعتبار والتخصيص
والتعميم والتقييد والاطلاق وقد اختلف في المشهور

ما هو في تقديم السبب على الجاع هل يخصص السبب
ام لا او هو هل تقديم السبب في بنية دالة على ارادة
التخصيص ام لا وابن رشد الخلاف في تقديم البساك
على الغروب مبني على الخلاف في العلة الواردة على سبب هل
يحمل على العموم او على خصوص السبب ؟ واشهب يحمل
على البساك فيكون واشهب يحمل على خصوص السبب
فلت وقال الغرافي المشهور تقديم العموم ونحوه
قول عبد الوهاب يحمل على العموم ولم يرد ما احتج
به لمذهبه من ان الطوع بالتمليك الى الزوج ان يباشر
زوجته اذا فضت بالثلاث المشهور فيه بقوله انما
قصرت واحدة بخلاف التمليك الشرعي ليس له مباشرة
الى زوجته بعد اذا فضت بالثلاث هذا يدل على قبول
قول المتطوع بها يدعي قصره بلفظه قد ظهر ان
الواقعة ليست واقعة ابن رشد وابن الحاج وما
ترجع الى قوليها يرجح لوجود نص هل على الطوع
المطلق بيان لكن في الشيوخ في نقل المذهب
هي مختص خليل ما نصه وناكح مجبرة لم يدخل بها
ومملكة مطلقا ان زادتا على صداق نسوانها
قال ولا انكرة له ان دخل بمخيبي مطلق وان قالت
كلفت نفسي سيلفت بالمجلس وبعده فان ارادت
الثلاث لم تقع في التخيير وناكح في التمليك انتهى وهذا

وهذا عام في التمليك الطوعي والقسري وابن عبد
السلام عن بعض الشيوخ في نقل المذهب فاما هي في بيع
الموثق حيث يأتي نقله عند قوله التنصيص على
ان النكاح انعقد على الشرط لم يبن الزوج مناكرتها
وان نص على انه على الطوع كانت له المناكرة وان
كان لائما فيها على الايجاب ولم يقع تنصيص على احد
الوجهين فيختلف فيها ومذهب ابن العطار ان ذلك
على الطوع وذهب ابو الوليد ابن مغيث الى ان ذلك
محمول على ان النكاح انعقد عليه انتهى ونحوه قول
خليل ان لم يشترط في العقد بقي حمله على الشرط
ان اطلق قولان وقال المتيطي لو كتب العاقد
هذه الشروط ولم يذكر كونها في عقد النكاح او بعده
واختلفا فيها فقال الزوج كانت على الطوع وقالت
الزوجة او وليها كانت في العقد فقال ابن العطار
انها على الطوع وقال محمد ابن عبد الله بن مغيث
محمولة على ان النكاح انعقد عليها قال بعض الموثقين
ينبغي الحمل على ما في بلده فيكون القول قول من
وقال ابن عبد السلام للزوج المناكرة في التمليك
قبل البناء وبعده وفي كتاب التمليك من المدونة ان
شرط لها في عقد النكاح ان تزوج عليها او امر بها
بيدها فتزوج مضت بالثلاث ولا مناكرة له وان

كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله ان يناكرها فيما
زاد على الواحدة ان ادعاه بينة ويحلف وفي فتاوى الايمان
بالطلاق منها ان شرطت لها عند نكاحها ان تزوج عليها
دام بعضها بيدها بعد العقد فلها ان تطلق نفسها بالثلاث
ولا متناع من نزله لها فقبلها او لم يبن بها وان طلقت
نفسها بواحدة وقد قبلها فله الرجعة وان لم يبن بها
بانت بالواحدة وفي سماع عيسى ان كان لم يبن بها
طلقت نفسها بواحدة ليس لها اكثر من ذلك لانها
تبين بها وهذا القول عندي اظهر ولا تكون واحدة
اقوام المخيرة وكذلك هذا الاختلاف اذا كان هذا
الشرط في يمين فحنث على ذلك قبل دخوله بها
واختلف في مسئلة المدونة اذا طلقت نفسها واحدة
بعد البناء هل له الرجعة فيبين المدونة ما قدمناه
وقال ابن محرز ويبين ان الرجعة لان ذلك الشرط في اصل
النكاح واختاره اللخمي ويصح ان قوله في المدونة
خلاف المعروف من المذهب وهذا الذي يشبه
بالروايات وهي بيمين واحد من الشيوخ والله
بها سلكها الموثقون في حكاية المذهب والشرط
الواقع قبل النكاح ان استقر بذكر المهر عقب
النكاح فلا شك في اعتباره وان لم يقع ذكره في
عقدة النكاح وانما ذكر قبل ذلك وسكتوا عنه

في العفو بمعنى البقية فدار الامر بين اعتبار مع ذكر
في عفو النكاح وجودا وعدما فانت ذكر ابن يونس
في المجموعة بالعفو هل تعتبر واقعة فيها اع ١٧ قال
المازري المعتبر بالعفو هل تعتبر واقعة فيه اع ١٧ م
وعنه اشتراط الضمان بغير العفو على من ليس عليه
يجوز فيه

ويرد احتجاجه على عدم ان التمليك اذا كان
على وجه الطوع المطلق كما في رتم ولم يكن على وجه
الشرط مطلقا وكان له منافع فوجده اذا قضت
بالثلاث لزوجها انه قصر الواجب لانه متبرع ومتطوع
ان يقبل قوله اذا قال قصرت التوكيل ١٧ التمليك
والقول ابن عبد السلام يقبل قوله بيمين وعوها قصر
الواجب لانه عطية منه لها فيقبل قوله في قدرها
وقد قدمنا ان منافع ان زوجة في التمليك مطلقا
اذا قضت باكثر من ذلك بخلاف التخيير بعد الدخول
انما ذلك للعرف ولو انعكس الحال انعكس ١٧ م
وحال التمليك بعد الدخول ان الزوج ان وجد المعطى
و١٧ خير ان تقضا على شيء عمل به و١٧ بالقول ما
قال المعطي لان الاصل بقاء ملكه بيده على ما كان

على المجموعة هل تعتبر

كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فلم ان يلزمها فيما
زاد على الواحدة ان ادعاه نية ويحلف في قضاء لا ديانة
بالطلاق منها ان شرطها عند فكاحها ان تزوج عليها
فلم تفسها بيدها فجعل لها ان تطلق نفسها بالثلاث
واما غائبة له بها فغابا بها اولم يبن بها وان طلقت
نفسها بواحدة وقد بانا بها فله الرجعة وان لم يبن بها
بانت بالواحدة وفي سماع عيسى ان كان لم يبن بها
طلقت نفسها بواحدة ليس له الا ذلك من ذلك ما لم
تبين بها هذا القول عند اصبغ وابن حبيب احق ما
افوام المخيرة ذلك من الاختلاف اذا كان هذا
الشرط بعد ما دخل على ذلك قبل دخوله بها
واختلف في مسئلة المدونة اذا طلقت نفسها واحدة
بعد البناء هل له الرجعة فعلى المدونة ما قدمناه
قال سحنون وبين ان رجعة لان ذلك شرط في اصل
النكاح واختار اللخمي خلاف ذلك ان قوله في المدونة
خلاف المعروف من المذهب وهذا الذي اشبه
بالروايات وهي بين بين واحد من الشيوخ والصواب
بها سلكها الموثقون في حكاية المذهب ان الشرط
الواقع قبل النكاح ان استقر ذكره الى عقد
النكاح بلا شك في اعتباره وان لم يقع ذكره في
عقدة النكاح وانما ذكر قبل ذلك وسكتوا عنه

في العفو لم يعتبر البقية فيدار الامر فيه على اعتبار ما مع ذكر
في عقد النكاح وجودا وعدما فائدة ذكر ابن بشير
في الملحقات بالعفو هل تعد واقعة فيها اع ١٧ وقال
المازري الملحق بالعفو هل يعد كواقع فيه اع ١٧ ه
وفيه اشتراط الضمان بعد العفو على من ليس عليه
يجوز فيه

ويرد احتجاجه على دعواه ان التمليك اذا كان
على وجه الطوع المطلق كما في رقم ولم يكن على وجه
الشرط مطلقا وكان له منافاة وجهه اذا قضت
بالثلاثي لدعواه انه قصر الواجب لانه متبرع ومتطوع
ان يقبل قوله اذا قال قصرت التوكيل الى التمليك
ولقول ابن عبد السلام يقبل قوله في دعواه قصر
الواجب لانه عطية منه لها فيقبل قوله في قدرها
وقد قدمنا ان منافاة ان زوجته في التمليك مطلقا
اذا قضت باكثر من ذلك بخلاف التخيير بعد الدخول
انما ذلك للعرف ولو انعكس الحال انعكس الامر
وحال التمليك يرجع الى عادة الزوج ان زوجته والمعطى
واحد ان اتفقا على شيء عمل به والا القول ما
قال المعطي لان الاصل بقاء ملكه بيده على ما كان

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

عليه وبان ذلك لحجة المفتي وان القول قوله اذا ادعى
التوكيل وان المقطوع بقطعه قوله في دعواه ما قطع
به بيان تعيين المقطوع له فلزم ما اعطاه بتقييد
اعماله بظاهر لم يفتقر ان به ما يكذبه من عرف او في بينة
اوشاهد حال او لغة كنص ونص واذا افترقا
بعضه واحدهما ذكي كان مكذبا له في دعواه القصد
به اخراج لتلك الصيغة عما هي موضوعة له
كدعواه قصر الوكالة بلغة التمليك ودعواه ذلك
مردودة باصالة لغة العرب العام بين اهل الموضع
اذا يعرف ذلك بينهم مطلقا ولم يجر ذلك بينهم
باذكى او اجمل منها ودعواه احرفه ودعواه
عليه بل العرف العام المطلق بينهم ان المقصود به
التمليك وانه معناه وحقيقته وسماه على وجه
دلالة اللغة المبني معناها ليس في ذلك اشتراك
بعضا واجمعا وان الشيخين شهاب الدين ابا
عبد الله محمد المغربي فيما نحن فيه من باب
لا يصح نقله الى باب اخر بالنية قال ابن ناجي
اللغة النص لا يمكن ان تعمل النية فيه قال
ابن يونس والمغربي وابن ناجي واللغة للمغربي
في ارخاء الستور من كذبه العرف لا يصرف لان
القاعدة ان كل من يصرف شيئا بانما يصرف ما لم

في كل لغة صح به
باب لا يصح نقله
الى باب اخر بالنية

فالعرف كذلك عند
بعضهم العرب
وتكذبه العادة

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

يكذبه العرف بإذا كذبه لم يصدق ولم يقبل قوله
اصل ذلك الوديعة يدعي المودع ضياعها يصدق
ما لم يكذبه العرف وقال ابن عبد السلام اذا
قالت المعتدة قد انقضت عدتي قبل ثلاثة اشهر
لم يقبل قولها قال بعض المتاخرين اكثر ما كذبها
سقطت امانتها السقوط حين المؤتمن اذا ظهر
كذبه او قربت تهمته قلت كحال حاكم النازلة
بإنه لم يكن من اهل التحصيل ولا من اهل العدل الظهور خروجه
عن المشروعية بكثير من نص بإقته كالنازلة بسقوط
امنه ولغوا يتمانه امن ما يجعل على مذهبه تبعض بالعلم
ويأتي ان شاء الله تعالى بالآية الفقهية في نص بإقته
فضاة الاعصر المتقاربة جملة بما تعلم منه نص في فضاة
هذا الزمان احتجاجه على وجوب احضار
الزوجة على والدها بقول القاضي عبد الوهاب الكفالة
معروف واردافه وهي بالابدان لازمة بالحضور او التوكيل
ان لم يحضر ان من عليه حق يكلف بالحضور او التوكيل
وذلك مستحق عليه كوثيقة الا تعرف يصح ان يحمل
عليه اذ موضوع الكفالة في النفس احضار وذلك
بالبضع بالابدان بقي بقي لما كان موضوع الكفالة
الحضور صحت مع الغيبة والحبس كالدين وضمان
المال اذا كانت كفالة بالابدان بالحضور او الوكالة

تلزم بالالتزام لا فيما معروف وإن جاز لتعلقها بالمال
وبالمثال اليد فتنازع بالقدرة عليها كما تقدم في وجوب
حفظ مال الغير بوعلما ينجيه ورجع ما ينفقه الزوج
بها لزوجته بحفوظ ماله واستمتاع بدنه كان منابع
البضع متولدة فيجب على الوالد لقدرته على التمكن
منها احضارها كما يجب عليه وعلى ما يلها ذلك في
زوجها عليه للاقتدار وقد تقدم ان الاصل ان مقدر
على نفع اخيه المسلم لزمه نفعه اما وجوبا او ندبا
انه قد تقدم ان الذي يلزم من القيام شيء عن المرأة
التي وجبت زوجها لانه القائم عليها باستيفاء دينه بالحق
عليها وحبسها باجتهاده كما انه القائم عليها بالكفالة
والكفاية بالافتداء وقد قال ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما الرجال على النساء اعم قال المبيس ون
كالامير مع الرعية وليس ذلك بابي والوصي واخيه
وانما هو مختص بالزوج في احضارها واجابتها للتوكيل
لما يطلب منها وبصاحب الشرطة لزلة يوم بايتم
بالاسباب المشروعة للحكام على ما تشير اليه ان
في بيانه ايضا بالاباء يعلم ان البنت مخالفة بايتة
منه وقد قال القاضي ابن العربي من علم شيئا
يسيء من الاسباب وجب عليه العمل بمقتضاه علمه
وافق ما عند غيره او خالفهم فلا يبالي مع علمه عنه

من علم شيئا يسيء وجب عليه العمل بمقتضاه

ما يدعي القاضي على غلامه وادعوا ثبوت ذلك عنده
حينئذ فلا يلزم حضورها ولا احضارها على ما مر
فله مستورا على تسليم ١٢ استدلال بقول عبد
الوهاب فان زوجة قد وقعت مرجحة وهو التوكيل
وكيلها فاي داع لوجوه القاضي عليه دعوا وقد
طلب من خصمها بحكم دعواه عنها ما يستلزم جوابه
شيء اجاب القاضي من ذلك لا بأس اهـ ١٢ الرجع
عنه على ان استدلاله بقول عبد الوهاب غلط وجهل
لانه لا يتطبق على مرعاه ان كون الوكالة بالابداء جائزة
بالحضور او التوكيل الى اخره مسلم ان حمله على
الوكالة بالفعل ممنوع غير دافعة هنا ان حمله على
الوكالة الحكمية اللازمة شرعا للانسان بقيامه بها عن
غيره بعد تقوم ان ذلك خاص بالازواج عن زوجاتهم
على انه لا يطلب من الزوج التوكيل حتى بل الشان اذا كانت
مالكة امر نفسها في احكام ١٢ بدان ان لم له عليها حق
دعواها بالشهادة لمجلس الحكم فاجابت للحضور او
التوكيل زوجها او غيره كما لو لم يكن زوج فواضح ان
امتنعت تسور عليها القاضي باعوانه ويخرجها فهل
ويقبح الحق لها وعليها بعض التعجيل على بطلان
قوله فتلزم بالقدرة عليها الى اخره قوله والزوج يطالب
زوجته الى اخره ليس بصحيح على مرعاه لانه في الزوجة

البائنة عصمتها بيد زوجها مسلم فنزله فيجب على الوالد
الى اخره اما الوجوب بتقدم نفي بن بطلاقه واما
استدلاله بالزواج من المبنى بعضهم جهله بان مسئلة
ان جاء ولد لاقل اخص بحالة ١٢ اي فيها واضح الشرع
اذ هو القايم عليه اذ ذاك الى بصالحه جهلها بمصالحها
ومباشرتها البدنية والزينية وبحثها عن الفيلم
بشؤنها الناشئة عن التبعل ومباشرة ١٢ ازدواج
في النازلة عمل قطع العصمة بالخلع الواقع من الزوج
لها بعصمة النكاح بيدها مقطوعة فما ملاوفق
الله حال هذا القاضي كيف فلا سراما جراما القدوم
عليه جاريا في سبيل تغير مواد ١٢ احكام الشريعة
وجاهلا المدار على ايقاع المتصيات البدنية على امر
مطلوب شرعا حتى جعله مترتبا من قدر على نفع اخيه
المسلم لزم نفعه بانا لله وانا اليه راجعون قوله من
قدر الى اخره قد سبق ما فيه من عدم ١٢ ما اعتمد
عليه في حكمه بتوجيه اليمين على الزوج وتمكين من الزوجة
المجعول عصمتها بيد الزوجة ١٢ ولم تغيبها ولم تحضر
عن حضور مجلس الحكم بينهما ١٢ ان تغيبها صحيح لان
شان بيتات النساء الحياء التام بحيث لم يذكر عن واحدة
من بيتات الموضع على مرور ١٢ ازمنة المتطاولة والدهور
المتقادمة حضور مجلس الحكم ١٢ في احكام ١٢ ابدان ما كانت

وما يجب حقوق كالأموال إذا وكلت وأوفاها إلى غيرها
وبالتعيين في ذلك بالوكالة بالاقتراض والاقتراض وبالتفويض
المطلق نحو أن الزوجة قد وكلت على حسب ما كلف منها
وكذا وكيلها مجلس الحكم في جميع أوقات جلوس الحكم وانتظاره
له ويفعل بالأجرة ويكلف ماله كلفة من حق واجب
بلا يسامحه ونحو متى شاء بذلك في الأوقات المذكورة
وما يلتفت إليه ونحو مع ذلك يتشكل بذلك ويبالغ
في التشكي لكن من غير واجبه ويمشي إلى ديار
العدول حتى يعلم من ذوي البيانات والمناصب ويذكر له
نحو من ذلك مستفيض مشهور من تصرفات حاكم النازلة
بها ولم يجد في ذلك مغيثا فإذا بالموضع واعيا
والمطلوب من الشرع طلب النساء بالبعد من مخالطة
أجانب الرجال والبعد عنهم قال عليه الصلاة والسلام
بأخروهن حيث أخرهن الله من الرجال والنساء المطلوب في
أن للضرورة أحوالا في إباحة محرم بسببها وتعيين
فعله مما قدره متعلق بقدر الحاجة إليه في ذلك فإن
لم يأمل الأمين البعد عن المرأة في خطابها من خصومة
بينه وبينها وإن كانت شابة بحيث لا يجد الخواب إن تكلمت
يسمع كلامها إن ينتفع بها أمرت أن توكل من ينوب
عنها والحق للخصم في إحضارها مجلس القاضي وإن
احتيج إلى بعثة البينة بإدارها تناكب من وراء ستر

من بعثه القاضي اليها فمن يومئذ يحضر خصمها ووكيله
ووزعه ويحكم الحكومة بينهما وبعد ذلك انتهى
على ان زوجة هذا فرد وكلف من يلي الخصومة في شانها
ووكيلها فلم يحكم فوكيلها ايام على ذلك يستحضره
عن مطالبتها فلم يكلفه القاضي جوابه وسمع عفا الله
عنا انا لله وانا اليه راجعون ولم ما ذكر من اللدد
فلم يكفهن ان جروا بها الى القاضي اجروها مع
ما هي عليه من المشقة بموضع والدها او غضابها زوجها
ولما خفقت ان وجها من جعل عصمتها بيدها بادرت
الى تكليفها عليه باحضاره العدول وكلف رجلا
من قبلها وكالة تامة بطلب القاضي بتنفيذ خلافها
وطلبها حقوق ان زوجها من زوجها ولم يلتفت الى قولها
كما ذكر فابى اللدد والامتناع من حق عليه طلبت به
وكل ما قبلها من جواب وجواب عما يدعيه عليها وكلت
عليه من يقوم بحقوقها او عليها حتى احضر زوجها
ولدها الى ضيع من خادمها بالشارع صاحت صياح
المراة الثكلا فلم يلتفت اليها بليب قلب وجفاء
وشفقة مع المعلوم من رقة النساء على ضيع
او ولد ضعيف وغيبته عنهن بافا لله وانا اليه راجعون
وان كان الولد ما دامت لا يدعه ابوه عصا نتم
بينهما بفتن كان فيها بلاء على حمة من عظمت رحمه

وقوبت شدة شفقته في براءة يوجب شدة العطف
عليه وقوة الرحمة به ولم يقع بذلك مزاحم ما يوجب
دفع الواقع بل قول الفاضل رجع عن تطليق الثانية
وراجعها في جميع وقوعه فيك في مجلة الشرع لك
بما لها في جميع ما يجعل في قضية حال مطلوبة لم تجد
نام السعوة زوجها ووالدها وتعصب القاضي ومن
لا يخشى الله من أهل الشرع وعين لهما وبالميل بالباطل
اليهما وكان من الحق الواجب على القاضي بمقتضا
ولايته حيث بلغه أن زوجة براءة سكنى والدها
مالكة أمر نفسها بالطلاق بالبينة ان لم تكن له عليها
حق فيه ذلك دعواها بالشرع في مجلس القاضي
وتمتنع من اجابة البينة ان يتيسر عليها
باعوانه ويحبسها فيما كان هو المعلوم من قضاء الحكام
ويقيم الحق لها وعليها حسبما يقتضيه الشرع الشريف
وجنبني تقول فال ابن قيم الجوزية من مذاهب علماء
يجب التوصل الى الحق بكل ما يمكن من يسير الشرع
والظلم احق ان تحل عليه والاغراض التي توجب
ويقتضيه القيام بالحق في ابطال الحقوق الواجبة
بالموجبات الشرعية اوجب من المقتضي لذلك
بالامور الباطلة فلا يبيح ذلك من الاغراض عن ما اذن
فيه الشرع والاقبال على ما لم يأذن به الشرع والله

والله حسيب من يبذل الحق بالباطل ويضع الحق في
غير محله والحكم الحاضر في موضع حضور الغائب المتنع
من التمكين من حضور مجلسه وإقامة الحق عليه بين له
ذلك من لدن الغائب ويحكم عليه بقطع حقه المرتب عليه
حرمة المطلق خلافها على من جعل بيدها هذا والذي
ليست من هذا النوع لأن الزوجة الأولى غير ممتنعة
من مقتضى الشرع لإقامتها وكيلا عنها في جميع شؤونها
لها وعليها على كل تقدير وإباحة الزوجة المعزول
خلافها بيد الزوجة الأولى لمن هي محرمة عليه بتطليقها
بالثلاث أو لم يجبها على من له تبصر بالحق ما عليه والله
ولي التوفيق والهادي إلى الطريق المستقيم وبرح
ما اعتمد عليه في قضى به بحكم بموجبه له وقد ذكر ذلك منه
على جموع دعواه في كل تطوع بعقد الملتزم على نفسه
التزام بار على جهة الطوع وعدم الشرط أن ذلك
لازم له ويقبل قوله في جميع ما يدعي قصده بذلك الطوع
أن نصوعه بالتعليق والتعليق وقوعه منه على جهة
الإباحة والجواز لا على جهة الإلزام واللزوم
الشرعيين فإن ذلك لم يقل به في النذور على الإطلاق
لأن ابتداءها تبرع وطوع والتزم دخل بذلك في الوجوب
واللزوم وكذلك يلزم مثله في ابتداء العبادات المندوبات
في الدخول فيها لأنه لم يكن بحكم الوجوب والالتزام وإنما

فيه
الحكم الحاضر موضع
ضع الممتنع من التمكين
من حضور مجلسه
من لدن الغائب

كان بمعنى الاذن واعم من الاباحة الشاملة للندب بالدخول فيها بمعنى تساوى الطرفين الذى هو الوجوب وهذا لا يجعل على ذى عقل صحيح كذلك عفوت عما بين التى عاث ابتداء بعلمها حكم خلاف حكمها بعد ابتداء والشروع فيها كذا عما بين عفوت المعاد وضاعف ابتداء وبقاء على الاباحة المطلقة وحصولها على الذى هو الالتزام بالايجاب والقبول وهذا حكم العفو عما لم تعقد عليه عاقده واما التحلل عاقده ابتداء وبقاء على الاباحة وبقاء على الذى هو الالتزام بالايجاب فحسنة عفوه وهى المتاركة والفراغ والجعالة تجيء الحالة قبل الشروع فيه والحالة بعد ابن العربى متى كنت جمع زاد فى الشرب اختلف فى شركة التجر والمزارعة الرجوع بالعفو على النفس وهو التزام امر بامر معروف لازم لها حقيقة شرعية فى صيغ الاجارة الصحيحة وفى كتب احكام الفقهاء والاصوليين وقبول فعل لم يلزم مما يدل عليه بعض حقيقة قوله وعفا ومعناه النصر واضح انه قصر بعض فى معنى الى معناه اخر اجنبى عنه وذلك ممنوع ما لم يدل عليه ظاهر فيقبل مالم يخالف عادة او قرينة او شاهد حال او مقال بينة عليه فان استثنى كما ابن القاسم فى قبول عذره فصدق انه بقرينة تصرف حاصل ذلك قبول دعوى قصد مالم يقتض ذلك ما يكذبه ان كل من يقبل قوله

فتى عليها ان ذلك مما تكره العامة فاذا كرهت العامة
لم يقبل قوله لها وجعل الزوجة ودعواها
التي قالت بها عنها واسمها الفاسد والعالم والناس في
تفسيرها اعتماد في حكم بيد الزوج وتمكين
من الزوجة ان جعلوا عصمتها بيد الزوجة كما ولى
الامام ابرع فيه بصيغة التمليك اي اللفظ الدال عليها
هي لفظ دال على جعل الرجل الطلاق بيدها او بيد غيرها
دون تغيير كما لو قال لها طلقي نفسك وانت طالق ان
شئت وطلاقك بيدك اذا كان هذا اللفظ من حكمها
ودالا على التمليك دلالة النص والصريح لانه موضوع
على المعنى المراد المتفق به بين الناس جنسا وعلى اخص
هو مسمى تلك الصيغة التي هي جعل الزوج الطلاق بيدها
او بيد غيرها دون تغيير بذلك اللفظ الذي هو الصيغة
الدالة على التمليك بحسب الوضع الحقيقي وهو مسماه
ومعناه ومدلوله ذلك اللفظ هو الصادر من الزوج
الى زوجته في الواقعة التي بينت ذلك للقاضي وفرغ
له اتحاد مجلسها بحسب العرف الصحيح بقيود
الزمن المعتبر في تلك الصيغة بين الناس
ان يقرن بذكر الحيوان الناطق وما يختص به
الانسان بحيث اطلاقه على ما هو موضوع للدلالة على الذات
الموصوفة بكذا حتى يذكر في ذلك اللفظ القيود التي

تعريف التمليك

هي اما جزء او خاصة للجنس الذي هو معنى الانسان ه
والدال والمدلول يتضايفان فان كل واحد منهما يطلب فيه
ما هو من حد هذا حكم جميع الالفاظ الموضوعة على
المسميات والمدلولات والمعاني الداخلة تحت الالفاظ
بالتركيب تعرف بها الوضعي اذ هو اشعار بما وضع له كان
مشتركا بالعظيما او مختصا او نقيض ما او جزاه والخواص
في ذلك المعرف بذلك اللفظ موضوع للاشعار به على ما هو
عليه والفاضي في النازلة تعسر عليه بها واداركه
وتعذر حصوله له في نفسه فلا على ما ذكر عنه دون
اقامة شبهة له فيها عذر فما بقضاء عن ليلاه حكم
صيغة التمليك في الشركة والصلح واجل الاتحاد معنا
المتطوع به والمشتركة الاختلاف في باب التعليق
بالطلاق والعتق ويندرج في ذلك البيع في النصوص
عند اين العطار تنبيه واعلم ايها اعلم انه قد
عظم الجهل وعم عدم الادراك الى من فضاة
البلاد وعشر بهم وعمهم الحكم بالحق والتعشف
بلازكاء العباد بالمخالفة لواضح الحق وجلي الصواب
والتعصب لفساد في تركيبهم من الباطل واتباع ظنونهم
الباطلة وادراكهم الفاسدة في مدارك العلم وقد علمت
بما مر وتقدم ان الاصل اللغوي في باب الحكم والشهادة
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اجتنبوا كثيرا من الظن

المسائل التي يكتفى فيها بغالب الظن

انكر اعلما بعضهم فايدا انها شهادة بالنفي واختا
خلافهم فايدا لان هذا مما يشهد به الدليل لا يشهد به النفي
فالشهادة بنفي النفي الغريب من العلم فمن يعين
بين مراتب النفوس كثير من شهود الزمان وحكام
لا يميزون مراتب النفوس في القرب من البعد والبعد منه
مع امكان حصوله وعدم تعذره او تعسره لاستناده الى
امور حسية وشواهد على بينة وحس بعضها بالغاية
قال ابن عبد السلام ما ينفعه فيه العلم او يتعسر بينا
فيه على غلبة النفي الغريب من البشر فان اصل
مبناها على النفي لو حفظ ذلك فيها وما تعسر من العلم
من جهة وجدانه بل عكسيته حكمه وهو اعمال الوجود اصلها
بالنسبة المحمولة بها حيث تعمل الحيثية معها في استغراق
الحق بها وهذا لازم لكل شهادة على النفي حيث يعتمد
على اعمالها وقد صار في هذا العصر العلم غير
متبع والجاهل هو الذي يقول ويسمع قال الغزالي
ابن العربي وجدت مفيدا عند في تفسير قوله تعالى
الراد ذلك العلم انه اقتاه العالم بين فعل الجاهل
وقال الاستاذ الكبير هو شيء لحق الناس بالخاصة
عالم تحت احكام جاهل وقال الشيخ ابو سعيد
ابن الحداد تغرب من اخي الله وفاجئني من فرع الشيطان هي
الا فتنة في الارض وفساد كبير وقال الشيخ الطالب

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

ابو زكريا يحيى الصرصري في بداية ما روى عنه بسنده
صحيح لعن الله الكبيرة وهي الشريعة والجهل بها
الغافلين وفتنتهم بجهلهم ابتلاء للعلماء وبين
قال الله الى يوم القيامة الجاهل تاج العالم فذكرت
حال العلماء الصدر الاول رضي الله تعالى عنهم وما كانوا عليه
من القيام بالحق على انفسهم وعلى غيرهم من بعد المعروف
والامر به والنهي عن المنكر والنهي عنه ثم لم يزل الامر يضعف
ويقل فيمن بعدهم الى ان بلغ ذلك الى زمان قل فيه
العمل بالمعروف والامر به وترك المنكر والنهي عنه واذا
قل ذلك ونزل في اهل العلم وحملة الشرع حسبما يأتي نقله
عن ابي بكر ابن عبد الله النخعي وتلميذه الامام زرين
وابن عرفة وشيخنا البرزلي وبين لهم ان شاء الله تعالى
كل مخبر عن اهل زمانه ومن بعدهم الى
زماننا هذا وقد اشكل الفقيه ابو علي الحسن النخعي
شيخ تقي الدين ابن دقيق العيد
فذهب المنكر واستنكر المعروف وبادت الفضيلة
وطار اهل العلم بعدكم وصار اهل الجهل في
سادوا واهل الفجور فيما مضى من الزمن جاروا به نسبة
فقت للابرار اهل التقى والدين لما انقضت الكرة
لا تنكروا الحوا الكم فلانة نوبتكم في زماننا
فالله واعجب منهم في زماننا هذا ان الذين يظنون

الماوردي استفتيت في مسئلة فيما بين وجهين فيها خصومة
فامتنعت من الفتوى في ذلك وسئلت عن مذهب
الشافعي المشهور على عدول وحكم القاضي بذلك
واجبت بانه لا يمضي الحكم وقالت جرحة على المفتي
اذا شهد عليه بالاقرار والعداوة اذ الغالب اليوم
عدم الثقة بالعدول والقاضي والمفتي لان
المشهور من مذهب الشافعي ان حكم القاضي باسجاع
من الخصم في مجلس اذا انكر بعد اقراره خلافا للحنفي
وغيره فلو قال القاضي خاصمت فيه وحكمت عليه
وانكر الخصم فالمشهور قبول قول القاضي وقال ابن الجلاب
لا يقبل قول القاضي لا بينة واختاره اللخمي على ما في بعض
النسخ وفي المقنعة قال ابو بكر بن عبد الرحمن قول
ابن القاسم اصح لقصة حال ولو ادركه المحكوم زمانا
رجع عما قاله ولو اخذ بقوله لذهبت اموال الناس وحكم
عليهم بما لم يقروا به وفي جواهر ابن شعبان والحكام لا
يباح لهم الحكم بعلمهم بل لو قبل ان ذلك لعسر فيه خلاف
البوم ما بعد ولو كنت اليهم ان الحكم بعلمهم الان
ذلك هو الاحسن عندي ولمنعهم الحكم في هذا
الوقت هو الحق والصواب قال الامام ابن عرفة غلبت
لا هو بنة على القضاء بهذا الى ما قال الحاجب لو انكر
المحكوم عليه بعد الحكم انه اقر لم يقدح على المشهور

وقال

نف
الغالب اليوم عدم
الثقة بالعدول
والقاضي والمفتي

وقال ابن الجلاب ان ذكر الحاكم انه حكم وانكر المحكوم عليه لم يقبل البينة على حكمه [illegible] عبد السلام انما قيد القول بهذا بقول ابن الجلاب لان كلام ليس نصا في مخالفة المشهور بل مسئلة المشهور ما خلا بعد الحكم فيها ان القاضي حكم فيما خلا في تسمية القاضي بقوله حكمت عليه بعد اقراره والخصم يدعي جورا او سهوا ويقول حكم علي ولم اقر وفي مسئلة الجلاب القاضي يقول حكمت عليه والخصم يقول ما حكم علي ولو عرضت مسئلة المشهور على الجلاب احتمل ان يوافق المشهور او يرى فيها بدا لاحتمال ان يفرق بين مسئلة ابن الجلاب على ان قبول قول القاضي انما يتوقف على البينة بقضائه بذلك بفقهه ودليل قول الماذري من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحكم بعلمه خوف جرحه غير مرة فيقول علمت ما لا علم له به فجعل هذا التعليل لم يقبل قوله ثبت عندي كذا لزمان يسمي البينة التي حكم بها وقد رتب ابن الفصار هذا وقال لا يقبل منه حتى يسمي البينة وكذا قال ابن الجلاب يتوقف على ثبات البينة التي حكم بها بتسميتها البينة بحكمه وهو مقتضى جعل المحمي قول الجلاب خلاف المشهور لان المسئلة التي جعل حكمها هو المشهور انما هو فيها قبول قول القاضي في اسناد حكمه الى قد انفذ لموجبه الشرعي وهو

الغالب اليوم عدم
الثقة بالعدول
والقاضي والمفتي

وذكر ابن الجلاب ان ذكر الحاكم انه حكم وانكر المحكوم
عليه لم يقبل بينة على حكمه [illegible] عبد السلام انما
قيد القول المشهور بقول ابن الجلاب لان كلام ليس نصا
في مخالفة المشهور بان مسئلة المشهور ما خالف الخصم
فيها ان القاضي حكم فيه انما خالف في نسبة القاضي
بقوله حكمت عليه بكذا فقط والخصم يدعي جورا او
سهوا ويقول احكم علي ولم اقض وفي مسئلة الجلاب
القاضي يقول حكمت عليه والخصم يقول ما حكم علي
ولو عرضت مسئلة المشهور على الجلاب احتمل ان يوافق
المشهور او يعرض فيه هذا يدل على ان مسئلة ابن الجلاب
على ان قبول قول القاضي انما يتوقف على البينة بخلاف
بزلك بفقد دليل قبول المازري في محكمة والمطلع منع
القاضي الحكم بعلمه خوف جوره غير معول قلت
لا علم له به فجعل هذا التعليل لم يقبل قوله لثبت
عنده كذا لا ان يسمي البينة التي حكم بها وذكر
ابن الفخار هذا وقال لا يقبل منه حتى يسمي البينة
وكذا قال ابن الجلاب يتوقف على اقامة البينة التي
حكم بها بتسميتها البينة بحق حكمه وهو مقتضى
جعل المحشي قول الجلاب خلاف المشهور ان المسئلة التي
جعل حكمها هو المشهور انما هو فيها قبول قول القاضي
في اسناد حكمه الذي انفذه لموجبه الشرعي وهو

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

عذر التهم فلت بعدل المشهور لا يقبل قول القاضي
// ان يكون عالما عدلا مأمونا وهذا الشرط شهر
جاء [illegible] // افت يغفر له من قضاة ان ما ذكر الشيخ
ابي بكر بن عبد الرحمن والشيخ اللخمي وتلميذه // ابو
الحسن اللاري // ابو عمران الفاسي وتلميذه شيخنا البرزلي
و // استقرأ ذلك الفاسي من مدونة في الجلاب // يسلم //
النادر بل الواجب في قضاة الوقت على ما قرر عدم
قبول قولهم فيما يحكمون فيه من حكم وثبوت
وتاجيل وتعجيل // البينة تشهد بذلك وذلك مما
اتفق عليه ولا نجد فيما علمناه ما يخل
باصل // ينبغي ولا يحق من الحقوق بل فيها اقامة
الحقوق وصونها وتدور المعاملة والتشوف على
دعوا الباطل على فاجر وجحد // اي اضيع وصونها
// اكثر ما اغاضهم الفاسد تجد فيها يوقف على
ذلك لتضمن ذلك منع من ضيع من الناس وانتهاكهم
بهم منها وانقطاع عنهم // اي اهل هذا العصر
الله تعالى على هذا النقل // الذي يشفي بدولة الجلباء
الجهبذين اهل التاسيس الشرع وتاصيله وجمعه
الملة واقامتها وتعاهد حدود الدين وصيانة السنة
وقطع البدع وردع اهلها وكف اهل العدوان والرجاع
ومعاندة وردع اهل الفتن بقمع // الاباعد والعنايد

وقد ذكر شيخنا الامام ابو الفضل ابو القاسم البرزلي
رضي الله تعالى عنهم حديثا عنه عليه الصلاة والسلام
انه قال على راس كل مائة يبعث الله تعالى من يجدد
لهم دينهم ويحيي لهم سنتهم ويقيم لهم حدودهم
فكان على راس المائة الثامنة مولانا الامام العالم
الولي الزكي التقي الحبر عبد العزيز بن زمانه ابو فارس
عبد العزيز بن الامام العالم العلم الذي وصفهم سيدنا المصطفى
وحامي حوزة شرع المسلمين اعلاه الله تعالى بفضله
واسكنه فسيح جنته وجزاه خير ما يجزى به من استرعاه
وادخله تحت لوائه وعليه ولاه فقد انتشر نواله
واحسانه واعانته واعانته من بعد عن قطره وقصا
عن محل نهضه وامره فكان رحمه الله تعالى غالب
حاله الاسفار فاذا امن بلدا من بلاده ابقى فيه قصد
الاقتراب منها صحبا ليجتمع بالعلماء والصالحين
والجبابرة والجماعة واهل الفضل واهل فيستفيد
عن حال اهل الولايات وسيرهم في رعيتهم وعن احوال
اهل الجهات ومعاملتهم للناس وبذل بمقتضى ما يجب
به ثقة من رضي الله تعالى عنه بالمسلمين لانه كان يوم
لهم وليسوا ممن ينتهي الى صاحب جاه او ذو ضيعة
واهل حرمة واهل الغلة والعفن ليس لهم من جهة
اهل الولايات والجهات ما يجمع على قول غير الحق فيهي

جمعهم عامله الله تعالى بالحسنى وجعل ذلك ناظرا
على قضاة الكور وعرفها محبتي ملازما له الشيخ
الفقيه العالم الفاضل المفتي الخطيب المدرس الصالح
المتفنن ابا العباس احمد الشماع بن رفع الله الشكايات
في ذلك فوقع ما حاصله علم بعد بحثه واستقصاء
سؤاله فيما ذكر بذلك مصالح عامة وخاصة وذريعة
بذلك مقاصد عامة وخاصة فعلم بهذا الجهة وبين لها
المزور عليها وان كان من رجحها بل بحث عن احوالها
بنفسه وبنوابه من يبالغ ويستقصي في ذلك
ويجيد البحث والتفحص جزاه الله تعالى عن امة سيدنا
ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم تسليما خيرا وفقه عن
اهل كل بلد ومن بها من عمال وجاهل وصالح وغيره
وفاء على الجهة بواجب الحق والى فيه بحسن المعاملة
والمجاملة وابو فيه تقديم من يتقي منصبه الفقيه فاضل
عمل عالم يخلص فيها فليدر فراجعني الشيخ ابو الفضل
ابو القاسم ابن ناجي فقال انيت اليه وقلت له فقال لي
فاضيا بفاس الى تتكلم في نفسك وقد علمت ما في دار
فقلت له لما رايت اعفاء المناصب لمن ابتغى فانكلت
في نفسي فقال لي فقد ساعدك البلد كذا ونسبت اذ ذاك
البلد ودخل مجلسه يوما في الصيف الفقيه في البكور
بتوصل الشيخ الفقيه الخطيب ابي علي عمر الدهاني فقال

له امير المؤمنين حدثك يا فقيه كيف كان فقال له على
العلم فقال له امير المؤمنين كذبت ما ما تتجر علم حدثك
وما علم الذي لم ولم اجر ما بقيت يجري العلم ولكن
وعرفت فرائضه وعاملته بقدر مفسوم منه وما غلبك
بالسؤال عن حاجتك فراجعني الفقيه ابو زيد عبد
الرحمن الجبيبي انه سأله عن قدوم فاضيا على افريقية
المرجعة الى ان قال فقال لي مرة في
الفرائض ان العزيز فقلت له سيدي محمد الحاتمي فقال لي
ونعم ثم قال لي على من قرأت العلم بالقيروان فقلت
له على سيدي محمد الحاتمي فقال لي ونعم ثم قال
لي وعلى من قرأت العلم بفاس فقلت له على سيدي
ابي القاسم البرزلي فقال لي ونعم ولم اذكر له قاضي
الجماعة فقال لي يا فقيه ما يعطونك شيئا ثم دعا
لي ووعدته وانصرفت معه الى ما وجهه اليه
الى غير ذلك من فوائدهم التي جمعها بطيبة بنا
ويحن جنا عن غرضنا هذا المكتوب الى ان محمد الصد
سبحانه وتعالى في ابامه بانتقال الى المحبوب فالى الله
يبلغ من المثل لمثله وعز الشبه لشبهه فكانه لم يخلله
انقطاع عبر ولا اثر وكان الواجب اولا ان نعرفك
بالبرزة موطن امير المؤمنين ابو عنان عيد الله سلطان
وواجب من تعيين المعالي الامور من اعيان فرسان

لم يستحق العزل وتقديم لمن لا يستحق التقديم
لموالاة أو لكونه من بيتهم أو حزبهم أو صلى بهم أو
صلوا عليهم وذلك كله من الحكم بالهوى والفساد
أعاذنا الله سبحانه منه ولله وجهنا من يحب في الله
ويبغض في الله وعن هذا يعود الى ضلال وهوان قال
ابن ناجي فقد رأيت من لا بصر له في العلم ولا يسمع من أهل
العلم وفي حال شيخنا أبي زكريا أيضا كان بعض من ينتمي
ممن يقترب به يأتي ببعض من له عليه حق أن يوصل الى
هؤلاء الحكام حال البلاء صاحب الحسبة وحكام البحور
ويقول لهم إنه يخشى ويهاب من القاضي لا سيما
أن كان يحبس الوصول الى القاضي ولا يوصل اليه إلا
بشفيع وان وصل فلا يخلص حتى يأخذ منه ويعنف
عليه الشدة منه ورب اجرم منه صاحب القوة
كم يفلت القاضي وكثيرا أعوانه يختلسون عليه كلاما
وينبغي حينئذ من شدة ما يلقاه اذا كان ذلك وعلم
أن صاحبه لا يخلص عند العامل إلا بوصوله الى حيث
لسطوة الوالي فيكون له حينئذ فرج من هذا
كله فذلك دفع وارتفاع شيخنا أبو إسحاق
ورب لا يعلم في بعض حقوقه فقال في حوز
قال ابن فهم الجوزية مذهب مالك جواز استخلاص
الحق بكل وجه يمكن وهذا يدل على ما ذكرناه عن

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

شيخنا الى زلي ويدل عليه قول المدونة وكذا من اجتهد
مع وجود الاعلم وجوبه الى قائم الحق استعمال تغيير كذا
وفي الحر قال ابو عبد سلمان بامضاء احكام
العمال مطلقا ما لم يعلم قال بعض شيوخنا بامضاء
احكام القواد التي جاز شيخنا الى زلي ارتضاها شيخنا
الامام ابن عرفة وبعض الفضلاء جواز نقل الخصوم لحكام
البحور وحين يقوم للحكم ينبغي اذا كان الحال مما يسهل
العلم بسرعة تناولهم وبسرعة انفاذ الحكم دون مشقة
تلحق الرابع الهم من لزمه دين او ودع مال او نحوهما ومداراة
او تحجب وحجبة الذي مرجون مراعاة على رجل
يفزع الى السلطان المجرب بالظلم واخذ
المال والاكثرون على ادبه واتفقا بعض الشيوخ
ان ان كان الشاكي ظالما في شكواه ضمنا ما غرم بغير حق
وان كان مظلوما ولم ينتصف بالسلطان فلا شيء
عليه وما اخذه الاعوان كالذي اخذه السلطان فان قل
على جميعهم رد ما اخذوا والشعبي عن ابن عباس الرجل
ينادي عند السلطان على الرجل بظلم وهو يعلم ان السلطان
يتعرض فيغرم قال ابن القاسم تضمينه وليس السلطان
بظالم تقتضي تضمينه ومسائل تقتضي عدم تضمينه
فانا انفي تضمينه وفي غصب مختصر شيخنا شيوخنا
الامام ابن عرفة لو شكا رجل رجلا الظالم يعلم انه يتجاوز

من اعتقد ان رجلا
يفزع الى السلطان

فصيحها منع فسخ صاحب الشرط وخفة ذلك بالقاضي
وقال اشهب يجوز ان حاز عدلا واضيف اليه الحكم كقول
مالك في ولاة الماء في اجل اولاة العقود واختار
اللخمي قول اشهب وعزا المتيطي لابن القاسم قول اشهب في
فسخه على الصغار قال ابن يونس هو خلاف قولها
ونقله المغربي ايضا عن ابن يونس عن ابن حبيب عن ابن
القاسم وفي احكام ابن سهل يجوز للحاكم غير القاضي
بيع مال المحجور لضرورة من حاجة او قضاء دين وبه
افتا شيوخ قرطبة وهو جار على قول اشهب وعلى قول
مالك في ولاة الماء هو صاحب الشرطة وخلافه غير
والذي بيده حكم بيده قال ولاة الماء هم جباة
الصدقة يكون في غير ما ولوا عليه قال ابن ناجي
وعلى ما حمله شيخنا البرزلي وحمله الشيخ ابو مهدي
عيسى الغبريني على ولاة بيعة يكون على من
يوجهون اليه قال ابن رشد فيه خلاف ظاهر
سماع ابن القاسم احكام الولاة على الاحداث بتبيين الحق
فيها بمنضاد وهذا الخلاف انما هو في العدل من
الولاة فاما من ليس بعدل مالم يقض جوره وهو قول
اصبغ واما من هو عدل مالم يقض فيها الحق وهو
اختيار ابن عبد الحكم وحكم العدل منهم جار مالم يتبين
فيها الجور اتفاقا يحتمل ان يحمل ما في المدونة على العدل

وما في الاسماع على غيره الذي اراه ان ينتهي الى الامين
الرشيد والله فان كان عدلا فهو محمول على العدالة وان كان
جاهلا يولي غير العدول حمل على غير العدالة وان كان
غير عدل ولا يعرف بالجور في احكامه وما يتولاه غير
العدل جرا على الاختلاف في جواز احكامه فد اختلفه
شيوخنا في احكام ولاة الامور كالقواد بالامضاء
والرد والتفرقة بين ان يكون معهم قاضي لا وهو
احسن الاقوال وفي الحديث ثلاث حكايات الاقوال
الثلاثة وجعل موضع الخلاف التسجيل للولاة الامور
بالحكم بين الناس قال ابو عبد الله بن سليمان احكام
العمال ماضية لمن كانت وكيف كانت بعد الاعذار فيمن
شهد عندهم قال ابن الحباب ذلك الى الحاكم الذي ورد
حكمه عليه ان كان عنده عدلا امضاه والا رده ورجح
القول الثالث لما الناس في ذلك من المشقة في الخوف في
حاوي بتعجيل الى زلل ابطال الحكام حين من
التحاكم عند القضاة لعدم فيما مضى بما كلفهم به العرض
وتجنبهم وعدم وجدانهم بما لهم به مصلحون من عدم
الاذن للدخول عليهم وغلق الابواب دونهم والعوان
وخوف الخصوم منهم واعلامهم الى شاء تكبرهم من
خصومة وغير ذلك مما يطول جلبه قال الشيخ الامام
ابن عرفة وبعض الفضلاء وقد جرينا عليه وجدنا صحيحا

قال الله تعالى قبل لهم علماء احكام العقه وقيل
احكام علم الكلام ونص بي رضي الله تعالى عنه بالحق
واعلم اني واخي ابو بكر واعلم اني مع جملة من جلة شيوخ
حضرة تونس مجتمعين لمنصب العالي في مقام العلمين
الشامخ على علو مقامهم فيه ومنعني من كثرة تخبي
على تعقيق جهل وعناد ومخالفة لشرع رب العباد
ومن ذلك العلم عن فت قضاة الفين وازواجا واحدا
الى عام بلغ ازواجا بعد الى عسير
يوهم عديم الحيا خلوا التغوا من تلك العناد شديد
التعصب في المخالفة بالفساد الى ولاية محمد بن محمد بن
ابي بكر الباسي سار سيرة من قبله في الحكم مثاله ولان
عنوان اعماله فبتشه اعماله فطغا وبغا وارتكب عصيانا
عمدا بما لم يسبقه به عاص فاخذ اموال المعصومين
بغير سبب منه واستباح حرم الاشياء على اختلاف
واستخف بالشرع ومواده وعمد الى الناس فجعله
مستقبلا لقاسدا فوالده وابعاله عقل على اموال
في عدة ودخل في قفاء الخلق كلهم بيه على سائر
الانكار عليه وابطاله وكشف ما اراد اخفاءه
مع شهرته واشاعته واذاعته الى ان اتصل خبره في
ذلك بالمقام الطاهر ابي المؤمنين نصر الله على يديه
بعض الامر عنده وكتب الى نائبه بالقيادة بالقيروان

فقه
قوله رضي الله عنه
ليكمل لفظ العلم
فيقال حذف عمر وله
مع علماء احكام العقه
وقيل احكام علم الكلام

لبيت المال ذكر شيخنا ابي زكريا يحيى بن جليل التقسيم
ابو من خرجة السلطان انه يفتتح منها جهاد او بذلك افتا
اكثر المتاخرين اذا لم يكن له مال معين ويعوزه الوجوه
ابن القسيطيني ابو يونس والي زكريا بن ابي حبيب
العامل اذا ولي حصن فزرع ما يبدو قبل الولاية فما زاد من
وابيه انتزع منه وان اشكل امره شاركهم هو بالمال الذي
بايديهم كما يفعل عمر رضي الله تعالى عنه وارضاه
فان عمر رضي الله تعالى عنه يقسم في عماله ويكشف عن
حتى ان بعض العمال عمل له شعرا يغنوا به

فجج كما حجوا وبغى بالمناخ وما نالهم دين وليس مؤدي
اذا التاجر المغربي جاء بارة من المسك راقت في عيارنه بخس
فردنا مال الله حيث وجدته سبي خزن انا سنغنم منه بالقرض
واراد الشاعر انهم صاروا يضعون الطيب فارسل اليهم ابا موسى
الاشعري رضي الله تعالى عنه فاسهم بينهم وجد بايديهم
فاتوا الى عمرو ابن العاص ليقاسمهم فقال له عمر بايديهم الخطاب
يحتطب الحطب والعاص يجر الجر فقال له ابو موسى ابوك
وابوه في النار اقسم ما بيدك فقال له اسالتك يا امير المؤمنين
كنت عني ثم قاسمه وادار هكذا على جميع عمال
اتا على ابي عبيد ابن الجراح رضي الله تعالى عنه فلم يجد
عنده الا جلدا معلقا واخبر انه اشاء ولم يجد عنده ما ذكر انما
فاسمع عمر رضي الله تعالى عنه ان ما بايديهم اشكل

عليه او هل يتسبب بالجاه او التجارة فقسم كمال
الدين اشنان [illegible] قال الفزاري ان عمر بن الخطاب
لم يأخذ منهم ذلك كفعل النبي صلى الله عليه وسلم تسليما
في ما ان للمتسبب لان النبي صلى الله عليه وسلم تسليما
علم ان جميع ما يبيد اكتسبه بجاه الولاية بخلاف عمر
يعلم ان اكثر بيوتهم وابن عتاب يجز ابن حبيب للامام
ان يأخذ جميع اموال العمال ويجعلها في ما جبى
ويجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما في عماله ويجعل
ابو بكر الصديق رضي الله عنه قال مالك فشاكى
عمر ابا هريرة وابا موسى الاشعري وعتبة شيخنا البرزلي
قيل مبعوث عمر لهما سلمة بن مسلمة وقال اللازدي
انما ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه اتهمه
وابن عتاب وشيخنا البرزلي قال ابن حبيب كل ما
اباده الوالي سواء رزقه في عمله او فاض في فضاله
او متولي امر المسلمين فللامام اخذ منهم للمسلمين
وكان عمر رضي الله عنه اذا ولى احدا احصا ماله وبعثه
ماذا يزيد ولذلك شاكى العمال اموالهم كثيرة
ولم يتميز ما زاد وابعد الولاية قال ابن حبيب وهذا
ينبغي للامام اذا علم من القضاة ذلك شاكى فيهم اموالهم
ابن مزين قال مالك شاكى عمر ابا هريرة وابا موسى الاشعري
وعتبة من الصحابة حين كثرت اموالهم وخاف ان يكون مما

يكون ذلك تضمين الدابة تحقون قال مالك لا ينبغي
ذلك فيه والعامل الصرف الذي والعلى الحر من عماله وليكن
عقده ولا يقبل له هدية ولا منفعة فان فعل لم ينبغ
لمن معه ان [illegible] من ذلك وليأكل الساعي من
رأس ماله وقال ابن القاسم اذا ان العامل يقوم
بالناس فكل الحر بطعامه فيأكل العامل منه وتبقى بقية
من الطعام فليأكلوا الحر وان اختلفوا فيه اصحابه قلت
هذا القاضي كثير السبي الى قرابته وان يفضل حرائقه
بها لكثرة ما يأتيه اهل الموضع بطعام كثير كل واحد
من اهل تلك القرية يرد عليه بقية طعام فيأكل
من جميعها وربما قال لهم في طعام الدجاج وهذا كثير
منه وقد باتت ليلة ببلد البطم فذبحوا له راسين فطبخوا
وجعلوا الحم بعد طبخه في قصعة ثم يعيدونها
فيأكل لحم من كل اتية غير الطعام وما شك انه اكل
معروف بكثرة اكل جزاء وربما فصل الذهاب الى
القرا المذكورة يفصل اكل ما ذكر وسمع عنه ذلك
وبلغه فلم ينكره ولم يترك ما نسب اليه فانا لله وانا
اليه راجعون وقد مضى ما الى قرابته في المطالب التي
نعرضنا لذكرها في هذا الكتاب تعالى ولا بقية

ولنرجع الى ما كنا فيه فنقول اعلم ان مسئلة
تعارض الشهادة والعرف قد اختلف فيها ابن رشد

وابن الحاج رحمهما الله تعالى فهي اجوبة ابن رشد
[illegible] كتبت
وان كانت في الصداق انها على الطوع لان الكتاب
يجعل علامة وخطا ممن يفعله [illegible] نحو قول
البيع في نوادر عوابد الناس كالاقرار وسلم الامام
ابن عرفة في مسائل الجزائية فاضلا ومسائل المدونة والله
به وقفي اجوبة ابن الحاج تقدم البينة على العرف
وعزاه ابن فتحون لابن العطار قال شيخنا البرزلي
ويقول ابن رشد العمل فتوى وحكما وعزاه ابن عاتي لعيسى
ابن رشد وجمع وهو القياس قلت وقد وقفت
على الفتوى لاهل العصر وعلى نقل ابن رشد وجمع
معتمد شيوخنا قال ابن عبد السلام وهو الثقة نقلا
وفهما واما اذا كان العقد على الطوع والتبرع بعد
مضي زمن البناء وانقطع الزوج عن زوجته الشرعية
بوقوع ذلك منه في زمن تلزمه فيه الايداع حينئذ
وقفي مسئلة شيخنا البرزلي رحمه الله تعالى فيما اذا
زوجته حين سفره نفلتم الى قولي فلم تصدقوا
زوجته على ذلك وخشيت ان يتزوج عليها هنالك
فجعل بيدها طلاق من يتزوج عليها واودع فيه
كفعل المزوجة في الوافية وكتب له فيه شيخنا الامام
ابن عرفة رضي الله تعالى عنه هذا ايداع صحيح على

الزوج اذا وقعت
في العقد هي
الزوجية وان كتبت
على الطوع

فاضلا

العلامة ابن القاسم

مفتشي

مقتضا نصوص المتقدمين والمتاخرين [illegible] تعرضنا
منازعة جملة الرافعة بحسب او تمام تعرض الرد عليه
ربما تعرضت وربما تبينت بذلك تلك الرد في
بعضها [illegible] يعني من به على المتكلم في الرافعة لان ذلك
بحسب ما تقتضيه انتشا من كلام في الرافعة والله سبحانه
اسئل ان يلهمنا الحق في الصواب ويجعلنا ممن يرجى
[illegible] من وخشى منه وهو ولي ذلك والقادر عليه وهو
حسبنا ونعم الوكيل [illegible] ذلك البيع منبرد بمعنى
التمليك ويقوي ذلك ما افتقر به من المعاني والقرائن اللغوية
والبيعية من قوله تفتنا لمسيتها واستحلالا بالمودتها العرف
شاهد بان اهل العرف لا يفهمون من ذلك البيع بمعنى
التوكيل ولا يقصدونه به الا نادرا وانما يفهمون
انه مقصور على معنى التمليك لا على معنى المنبرد لا على معنا
اخر وحالة ولا يعني ها لا يقبل قول الزوج في قصر ذلك
البيع التوكيل لمخالفته لحالة العرف والقرائن والملابسات
وسواهد الاحوال الدالة والزمان على ذلك والله سبحانه
يحكم بينهم ما يخالف ذلك وعلى هذا تدور المسئلة في
دعوا الخصوم على الجملة والتفصيل الحق فيها مع الزوجة
المجهول عصمة التي زوجة عليها بيدها ولو عرف في العرف
استعمال ذلك البيع في التوكيل او اطلاقه عليه ولو نادرا
لكان فيه من الخصام وانتشار الدعاوى ما يكثر الحرج

والبقية في نفوس من لكثير من الازواج من شدة بسل
الضيف والحزن والكآبة ما لا يعلمه ولا يعلم ويقع
من ازواج طلب الزوجات باسقاطهم بالاعتماد على ذكر
قادر ضعيف من الدنانير والجواهر وغير ذلك وان رضي بذلك
واحدة من مائة فقبول قول الزوج في دعواه صدور منه
على الصوم بمعنى التوكيل على معنى التمليك مع ما ذكرنا
لا يلتفت اليه اذ هو قول باطل ولا يعرد اعتماد على
ما سبق في اثباته ان العرف في موضع النازلة ان لفظ الوثيقة
بالواقعة صادقة على التوكيل وان ذلك اللفظ مستعمل
عند العلماء في التوكيل ويختص دون بذلك اللفظ في التوكيل
بوجهين الاول ان من شهد له بذلك محمد بن فرج
ابن عم ان زوج والزوجة المجعول لها فيه بيد الزوجة
الاولى اخوز زوجة اخوز زوجة اليه

مراعات التهم في رد الشهادات معتبرة

في مراعات التهم في رد الشهادات معتبرة
يعني رد الشهادات معتبرة في الشرع اجماعا واصله قول
صلى الله عليه وسلم بلا تجوز شهادة
خصم ولا ظنين ولا جار لنفعهم والتهم
والتهم اقسام اعلاها وادناها ومتوسط بين الصغير وهو
موضع نفي العلماء في مواردها وجدانها من القرابة
والعداوة ونحو ذلك من الصحبة والعداوات والصداقة
واعلاها وادناها ومتوسطها وقد اختلف جل العمل
كل زمان باختلاف مساعيهم وقوة تقواهم وعفتهم

وخوفهم ولذا قيل الناس في زمان يوفى مالك
في موطئه ما سرتصارعت البهم التهم ولا شك في
انقراد هذا الشاهد وتوسعها حتى صار المتوسع
منها في حكم العادم شهادة المقصي بها والحق كثيرا ما
يزلق
من هو مقصي بها دفعا في وقوف بعض في شهادة الجار
شهادة الجار الملاصق
الملاصق للحوف موقفا بينها واصل هذا ما في المحققون
من ان الوازع الطبيعي قادح في الظن المستفاد من
الوازع الشرعي فرحا ما يبقا معه الظن صحيح رابع
اعتماد عليه وذلك موزع على مجالي وقوة فيبين انه
وضعها وقوة مقابلة وضعها المحقق لسالك
احكام وبيانها ينتفي في مراتب القرابة وقوة
الوازع الطبيعي الحاصل في محله من الجنين وقوة
الوازع الديني الحاصل فيها كذلك بحسب ما يحصل
له حال الزمان واهله في مجاري الديانة نحو افعال
العبد بها واجماع على ذلك وترجيح اشد من الوازع
المتقابلين طبعا وديانة جانبها غلب على الظن مخلفيته
عمل عليه وذلك بحسب ما حصل له من شاهد الزمان
واهله في ذلك اشكل ان الوازع الطبيعي منع
وما عنه من محله بالذات من تعارض بينا فقرائن
اثر في الوجود والحصول لقوته وضعهم بحسب اسباب
ذلك كقرب بعض (بعضهم) عداوة بخلاف ما لو كانت بينهما

صرافة وجميع ذلك لاجل الوازعين فيه ذلك وعدم بحسب
قوة الحامل او لا وضعفه وقوة القاسر عليه وضعفه
وشدة الاول لاجل ذلك يدل على الاخر صفاء او كدر
ومشقة على عدو منه الاخر وعجمه وعلى عدم الاخر
وسهولة له وهذا معارضة الاوزاع الطبيعية
والشرعية انما الى رتب الغاية والعداوة وقوتها
وضعفها تعلم من ذلك قوة الوازع الطبيعي في مقابلة
ما يقابله من الوازع الشرعي وانما الى حال الاشخاص
في الاوزاع التي عنها وقوتها وضعفها ثم لا بد من مراعاة
احوال الزمان واهله في جميع ذلك فيحصل لك من ذلك
الترجيح بين الوازعين وتتعين لك راجحية احدهما على
الاخر بغلبته فمن اعلم الشرع وضعفه للاستبداد فلا يكمل
عندك بتوامس افتراس الاسلام بالعصبية وصار
لفساد الزمان بانقضاء حال اهل زمانه تلك العصبة
من افئدتهم على مقتضاه ذلك وفسد ذلك فيهم
وغلبتهم عليه والحكم في الشرع غالبا الغلبة الظاهرة
ثم اعلم ان الوازع الطبيعي اذا تبع في احد الامرين
عين منازع ولا من احدهما والوازع الشرعي يعم الطرفين
لا نع من ائره بادا فقد سال الوازعين بالتبع فقد لك
اختلاف احوال الامم والتي يقع الدعوا عليهم فتابعوها لهم
وغالب حال اهل زمانهم وتوجه الايمان عليهم ومن دل العلماء

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

بهم بما ذكر كله مفوض عليهم / بالحلف بعني لهم بالمتهم منهم
بما رمي به على نفس المدعي عليه فان امتنع من
الحلف حبس حتى يحلف والمتهم يجوز السرق وقطع
الطريق والقتل / بالحلف فهم الحبس والضرب مع الحبس
على قدر شهرتهم وتهمتهم / بالكتبا بتحليفهم في ذلك
ومنهم من يحلف بالسوط في احدها المتهم بالسرق
الموصوف بها يحلف ويطلق ويسجن الباجي يحبس بقدر
ران / الامام وقال مالك / يسجن حتى يموت وفي الواضحة
قال مطرف يسجن حتى يموت ويجوز الحال يحلف وفي
الواضحة / لا يمين عليه قال جميعهم وفي المتهم / لا يمين عليه
وابن الماجشون وعبد الملك فيمن يقارب في تهمة القرابة والاصهار
جملة وقد اشار / ابن يونس الى ذلك بقوله صفة العدل الذي
تقبل شهادته المتوسط الحال في البغض والمحبة فمن
محمي زين بذات المروءة في المحبة تقوانهم / الاب / لابنه
والزوج لزوجه ومن في عياله ولو كان من ذوي المروءة
في البغض / العدو والخصم ولو كان من ذوي الدناءة
الكثيرة ليست بفوق كثيرة / الخ والصديق الملاطف
فان كان من ذوي المروءة فيه نقد الكثيرة وان لم يكن من ذوي
لم تقبل شهادته واستحسن بعض الشيوخ فيما اختلف
فيه ابن القاسم وسحنون من شهادة الرجل لزوج ابنته
وزوج ابنه وان كان من ذوي المروءة ان تقبل شهادته

وان لم يكن مبنى زائل تقبل شهادتهم [illegible] يلا نبت بذا
تقسيم المحبة والبغض بحسب المجرى الطبيعي والاسباب
العادية من مجاري النفوس بالذات المركوزة للمحبة والبغض
والمغروزة لذلك وما هو راجع لها مما لا يجعل على حد ما ذكر
في الجنين المتباعد بزمانين فمخالفة بحيث لم يتفق
لواحد منهما معرفة بالآخر والتمييز لشخص يقع لها بعد
اجتماعهما تودد وموالاة تزال متصلة موكدة بقوة بها
الى ان تصل الى حد الصداقة والملاصقة فيها وعلى
الاباء والابناء والاخوة وسائر القرابات القريبة والبعيدة
شاهدة بما يقع بينهم من ذلك مما يوكد اصل المحبة او
يقطعها ويضعفها ظاهرا وشواهد الحال تعرب عن ذلك
ما تتعجب منه فقد قال ابن القاسم في الخصة المتوسطة
ببطلان الشهادة فصلفا واجازها محمد من مكلفا
واشتركا في قبولها التي بينهما ذلك راجع لضعف
وضعف الوازع الطبيعي المسبب عنها وقوة الوازع من
القرينة المقابل لذلك الوازع فهذا كله بحسب المجرى الطبيعي
وقد روعيت الاسباب العارضة من خلقة شهادة من
احوال الزمان واهله من ضعف الوازع الشرعي والجواد
الوازع الطبيعي بالحث والحض على اثره كان الجواب
خلاف ذلك وقد اشار ابن محرز رحمه الى نحو ذلك بقوله
الصواب قبول شهادة الاب لابنه على ابنه مالم

في الخصة المتوسطة وهي ثلاثة اقوال اعني المانع الثالث من مختصر ابن عبد الحكم والثاني من الشامل والورقة الشاهدة من شهادات كبير ابن ناجي على ذلك على الثلاثة الاقوال

في الصواب قبول شهادة الاب لابنه على الابن

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

بخمس يلي احد الولدين ضعفا او عفوا وهذا بجمع
استواء الحال فتخرج رتبة الوازع الطبيعي ورتبة
الوازع الذي هو مع اختلاف الحال فوق الوازع الطبيعي
بجهة دون الوازع الذي غلب الوازع الذي عن مقاومته
وغلبته حتى جح عليه والعكس ذلك
فراختار اللخمي سقوط شهادة القرابة بعضهم لبعض
لضعف عدالة اهل الزمان وذلك لشهادتهم الزمان بانتفاء
القرابة وازعا طبيعيا يحمل الاخ والعم في جهة الشاهد
القريب الى قريبه والوازع الشرعي المقابل لضعيف جدا عن
مقاومته ومغالبته فلا معارض لهذا الوازع الطبيعي
يقتضي اثره فتسقط به الشهادة بان سبب العدالة
هو المقابل لذلك الوازع الطبيعي واذا كان قول ابن
القاسم بمنع قبول شهادة الى جل لزوجته ولزوجته
وابويها ولولدها من غيره ولزوج اخته ولزوج ابنته
ولزوجته وارى وجب منع قبول شهادة الخال لابن
الاخت لان العلة في ذلك جر المنفعة لمن لا تجوز شهادته
له وهذا المعنى موجود في الخال لابن الاخت واحد بعض
صور المذكورة في نص فراختار اللخمي منع قبول شهادة
الرجل بتجريح سبه او عداوته مزجوح عمه او ابن اخيه
او ابن عمه لان التجريح مزالحمية لان رد الشهادة وضع على
التهم في شهادته فراقتا الشيخ لا ادري عن من

قال شيخنا ابو محمد عيسى الغبريني بمنع قبول شهادة
الخال لابن اخته بعسادان من [illegible] لان تألفت وحلم بذلك
بعسادان من وبذلك افتا شيخنا ابو محمد عبد الله البيري
فايلا وبه افتا شيخنا الامام ابن عرفة وجه صالح
وبذلك افتا شيخنا ابو محمد عيسى الغبريني وهو نص في
المسئلة [illegible] وبالجملة فهو اصل مختلف فيه وهو جواز
شهادة الرجل لاصله بمن لا تجوز شهادته له وكذلك
العكس في ب العداوة ومنعها ايضا افتا الشيخ ابو
عبد الله محمد الفلجاني قاضي الجماعة بتونس وقد افتا الشيخ
الامام ابو الفضل ابو القاسم الزواوي بمنع قبول شهادة الاصهار
فايلا بعسادان من وهو مذهب ابن القاسم ومثله ايضا
سواء افتا الشيخ ابو الفضل ابو القاسم الفسفكيني
افتا الشيخ ابو علي عمر الحسني الفاسي بابطال شهادة الرجل
على ابن عمه وبالا تلحق فيه معرة اللاي فايلا وهو
مذهب ابن القاسم بعسادان من [illegible] افتا الشيخ القاضي
ابو محمد عيسى الغبريني بمنع قبول شهادة الرجل
لزوج اخيه فايلا وهو مذهب ابن القاسم بعسادان من
ايش ناجي وبه افتا شيخنا ابن عرفة فايلا واذنا ها
ان تكون كشهادة الصديق الملاطف وقد تقدم ان شهادة
التهمة افتا شيخنا بردشهادة الاصهار
وسئل الشيخ ابو عبد الله محمد الى ان يكون عن شهادة الخال

الشيخ محمد العلاني
كان قاضيا لوس سنة
محمد عمر جد
سنة قاضي جاية
بجاية والزواوة

قبل
لا تقبل شهادة
الرجل لزوجة اخيه

شهادة الخال

اجاب ان كانت هذه الحكمة تقاوم حكمة الغرابة
والشهادة عادلة ان شاء الشاهد من اهل الزور ممن ايجاب
عنه البينة شهادة الجمع واما شهادة الخال والزوج فقد
شيخنا رحمه الله ان لم تعرف ردها واقامها من المدونة
وان كان بينهما قرابة تقضي بالحكم نفي الى غاية البعد
وقلة الاديان مع الغرابة كما اختار اللخمي في منع شهادة
الجميع انتهى قلت واما استقصيت بتقاوم اهل
العصر هذا ولم اقف بنصوص المتقدمين لغلبة جهل
قضاة الزمان وعدم ادراكهم لمقاصد الشرع كحال الحاكم
النازلة والخوض فيها بذلك يحسب صاحبه تحيرا او
خرق ذهابا على الشرع وجميع ما يذكر
لهم من نصوص شرعية في واقعة او حزبية او جماعية
او مشهور من اقوال العلماء او نصه او عمل او فتوى جرى
بها دلته يلوون السنتهم ويضعون الفاظ المشهور والازدراء
به حتى يذكر لهم قول معتبر عن نظرائه او يدل لغيره
من زوال الحالة الاعذار من الخطة بغير استعفاء المعلوم
فطعنا في رناء رد الامر الى شهادة الواقع الديني الحامل
الحاث على الوقوف عند الامر والنهي في الشرع عن
بعد او ترك الى غاية بحيث لا يقدر على مخالفته لا بتغض
لا ولو لها الصغير ما يمنع ذلك لان مخالفة الامور
الطبيعية والى الوازع الطبيعي الموقوف نصب

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

الحامي له من مواقعة الى ان يعثر على الخفية مزيل الظاهر
ومشوا هرا لا تخفا على ذوي فهم ولو قل ادراكهم وعشى نهيين
لغرة شهر وسهولة معرفة بتم من اجاد اهل وفته تصف
اهل كل شهر واحد الظهور وعدم الخفا وسواهم الاحوال
الظاهرة عند اهل الحجى وابطن وسمو التعصب في
الغرابة والاصرار والمكابرة والعناد والمفضل الجوار من
الامر الذي دل قاطع البرهان المشاهدة بايس مخالفة
بايس فزاولة عليه [illegible] الخفية الفظيع هذا
الزمان مع جهلهم غارقون في سبيل الضلال ونبذ الخلاص
من وحل اجاك به من جميع جهاتهم يحسبون انهم على
بوز بالنجاة وتعيهات مع عظم الجهل وعدم لحظة الحق
والغوص من مخالبة والتدبر في شاء الله تعالى
الثاني ان كون التمليك في العرف توكيلا او معتملا فيه
ولو نادرا او مشعورا به باكل وكذا [illegible]
وان كان بعد التمليك موضوعا على ملك المالك لا يقوم
بالتمليك في هذا الباب ويوقعه لحق نفسه [illegible] على
ذلك بل بعد التمليك عن ذلك من باب المنع فيكون على غير
توكيلا واغيره لان التوكيل نيابة عن الغير بقصد الغير
اما اذا حوفيه لنفسه واشتغل التمليك والتعليل
في مكلف لاذن ايوجب ذلك اشتراكهما في تلك الخفية
لان الوكالة تقتضي ان يعلم عن الغير وذلك بعد يفصل خفيفة

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

عن التمليك وان ان وج له العزل عن التوكيل لانه لازم
بخلاف التمليك لانه اخرج ما كان يملكه من يده وملكها
اياه واللفظ فيه من باب الانشاء لا الخبر لانه جعل بيدها
الان ما لم يكن بيدها قبل التمليك والملك به رفع العصمة
هذا لو قال اردت الطلاق ولم يقبل قوله في تفسير كلام
لا يحتمل الا العزل على هذا فلا يقبل قوله في تفسيره
لكلام يحتمل ارجاع التوكيل وان كان التمليك شيء صادق
العزل وعدد ما توقعهم ان ادعاه واحدة وله مذاكرتها
في الطرفين انها عصمته فيها بالقول قوله في قدرها
قال عبد السلام وصح في هذا الباب ان باب
التمليك مما يكتفى فيه بالاحتمال بيدك وبالقرائن
وهي كلافك بيدك وطلقي نفسك وانت كالقوان شئت
او كلما شئت طلقي فيه وانتهى بها كلافك بيدك واذا
كان التمليك حقيقة في الفور فيه المصور فيما ذكر ومقصور
بعضهم على تلك الحقيقة فله ان يقول ان اراد بي ذلك المعنى
من جعل الطلاق بيدها فقال اردت الطلاق ولم يقبل قوله
لمخالفته العرف وصح في هذا ان يقال يقال بي ذلك
وفيها ان قال لها اختاري فهذا خيار وان قال لها
امرك بيدك فهذا تمليك فان قال ما اردت بقولي امرك
بيدك طلقي نفسك فقال ابن عبد السلام هذا لا يصح وفيها وان قال
لها طلقي نفسك او طلاقك بيدك فذلك كالتمليك

انظر هذا البترواستخرج
من اول الموجد عشرين
وقف من
الصفحة

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

لسفوطه بخلعها انما كان تخييرها لحق الله تعالى خوفا
[illegible] بأنه بسفوطه انه خايعها وان ذلك كان منه
بعد ان ثبت عليه الثانية فكلفته بتحقيق الواقع من وقوع
طلاقه وهل هو بعد طلاقه عليه الثانية او قبله لتتمكن
من حقها في الطلاق الثانية ؟ انها اعترفت بانه كلفها من
وقت يسقط حقها في تزويجها الثانية وايضا بانه حكم
عليها قبل مضي قرئها لتزوجها وقيم عليه بينة انه انما كان
شرطا في العفو وذلك هو مقصودها بها في جميع في ابتها
ومن وكيلها وذلك فصل الدعاوى جميعهم الى ما بعد
الحكم ودعواهم شهادة بعرف موضعهم بزلك جميعا وقد
قيل شهادة الشهود بذلك عفو نكاحها وتخليف
الزوج وتمكينه مبطل لحقها لحق الله في الحكم على
حقها ومسبب عنه وانقضاء السبب مع وجود سببه
وشرطه وانقضاء مانعه باطل وبقي سقوطها
فيلزم بحصولها بحصول جميع ما يتوقف عليه
انه اودع جماعة من الناس قبل تطوعها انها بتطوع
لها بزلك خوف سوء عشرتها وفيه معارضة الاذن
له ودخولها تحت لزوم وهذا ابراء في جميع
وفي الطلاق المباح عامل لما نص عليه ابن سهل
وهو معروف عند المدينة وهذا مردود من وجهين
الاول هذا مما يعظم خطره وتختلف فيه الناس وفيما

التي فيه كثير مما يكون الباعث عليه التبرع والشهود والمتصبون للشهادة غير الناس والشهادة التي هي شهادة غير العدول في ذلك مستفيضة كشهادة فيما الزوج بالزنا مع شهادة العامة مع وجود العدول المنتصبين للشهادة فهذه ريبة وظنة تقتضي رد قبولها وعلى هذا يدل قول الجمهور وهي الناس غالبا لا يتصدون بوثائقهم العقيد أعيان الشهود وقد أطلق الشيوخ الجلة أبو عبد الله المحاسبي وأبو العباس أحمد الغلجاني وأبو عبد الله محمد الزيتوني منع قبول شهادة العامة في الأمور التي جرت العادة بالاعتناء بالشهادة العدول فيها كالبياعات في الربع والنكاح ومتعلقاته ذكر ونحوه في بلد يتعين فيه العدول منتصبين لذلك وذلك تهمة وظنة تمنع التعويل على شهادتهم في ذلك مع التمكن من شهادة العدول فيها مع شهادة العامة وعدم ضبطهم لصور الشهادات فيما يقارن ذلك من وقوع التباعد التي وقد حكما والد شيخنا رحمه الله قضاة الكور الحكم بالوقوف عند ما يفتي به مفتيو القرن الذي ولي فيه قضاة الكور وعلى معنى ما أراه الشافعية من أن للزوجة الأولى وكيلها يدعو عليها أنها إذا تزوجت في العقد والناس كلهم والعامة فيه يشهدون بذلك وعلى هذا فلا ابداع فيه لخروجه مخرج التبرع

في شهادة العامة في الأمور التي جرت العادة فيها بالاعتناء فيها بشهادة العدول وهي في الورقة ٢٤ من التقييد الشهادة المستفيضة بالعوام مع التمكن من العدول مع جهل العوام وعدم ضبطهم للشهادات في تقاييدهم عليه بالتباعد

اهل حضرة ع

اعتبار

اعتمادا على بن المتيمي والد زوجته وعبيدها انما يكيف
بلوغ الطوع ان تزاحم بشر وعبيد اقوال الزاجة
والزوجة والعبيد ذلك حسبما هو ويأتي الترجيح
ان الخلاف بين ابن رشد وابن الحاج مبني على تقابل شهادة
بالشرط والغير بالطوع على ما صرح به شيخنا البرزلي
وذكر ابن ناجي ان ابن القصار ابن الحاج وان بني لامي على
اختلاف العرف والشهادة فرعت الشهادة كما لو اثبتت
الزوجية متاع البيت فيما هو مختص بالرجال وعرف بهم
انها اشترته فرعت بينتها واخذته واكذا لو شهدت بينة
فيما هو مختص بالنساء ومختص بهن ان الزوج اشتراه
اخره بتقديم بينتها على العرف وما بني عليه ابن ناجي
من القاضي قبل السقيفة حجتها وعرفه غاية ما يعرف
وقبل الاعذار اليها بقوله ابقيت لك حجة وعليه يحمل
حكم القاضي بالاثاث والاطلاق وليس القاضي عذرا في
غيبتها عن مجلسه مع حضور وكيلها على وجه النيابة
عنها في جميع ما يستبعد منها بحضورها المجلس فلو
ادعاءها ان ذلك الشيء في غفر نكاحها وموافقة
الزوج لها على ذلك وكثرة تشكيه مع أوليائها انها
يسمع لهم دعواه ولا يقبل منهم جوابا مع ملازمتهم
لمجلسه والله ابن عبد الرؤف الاعذار سؤال الحاكم من
توجه عليه موجبا حكم هل له ما يسقطه فيها وجه

الحكم في القضايا اذا اراد الخصمان تحقيقها وبعلم القاضي
عنهما اذا اراد ان يحكم بينهما يقول البينة لكما حجة فان
قالا لا احكم بينهما فيما اراده يعلم عنهما تحقق
ما تعذرون احتمال انهم مرضى كلامهما ولحق
خطابهما ليس هذا معنى الاعذار والاحكام به وقد قال الشيخ
وسحنون رحمهما الله لا يقضي حتى لا يشك ان قد فهم فلما
ان يظن ان قد فهم وليس كذلك ان لا يكون فهم فلا يقضي
ابن الحاجب ويحكم بعد ان يقول البينة لكما حجة ان رجحوا
ولا يحكم حتى يقول البينة لكما حجة ان رشد الذي عليه
العمل ان الاعذار قبل الحكم وقبل بتمام الحكم فلت
اجرى الخلاف في ذلك بعضهم على الخلاف في العمل
بالدليل قبل البحث عن معارضه وكذلك الاتي منع العمل
بالدليل قبل البحث عن معارضه وقد نص غير واحد من
اهل المذهب على وجوب الاعذار وادعى بعضهم الاجماع
عليه محتجا بقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا
وهي بتضمنه ابن عبي حوز المحكوم عليه من فاته علمه
ببينة لحق فلا بد من الاعذار اليه قبل الحكم الا ان يكون
من اهل الفسق او الفساد الذي لا اعذار له اصلا وفي موضع اخر منها المحكوم عليه كل من توجه
عليه حق اما بافرار من يصح افراره واما بشهادة بعد
العجز عن الدفع وبعد الاعذار اليه قبل الحكم وما يكون

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

الاعذار الا بعد تمام الفعل واستيفاء الشروط
سهل والاعذار في الشيء الفائت لا يفيد شيئا وفي ثابت
ابو سعيد لا يجوز للقاضي ان يحكم على الخصم اذا ذكيت
بينة الطالب عنده او يحكم بعد البينة الا بعد الاعذار اليه
فيها وبين ذكاها وفي ص رابع عاشر اذا شهدوا في
عبد انه حي معتوق فشهدوا انه مات قبل اعذر اليه او
لوارثه وجوبا وقال ابن ابي زيد الاعذار شرط
في الحكم والحكم بدونه باطل وبه افتا الشيخان ابو عبد
الله محمد الفلجاني قاضي الجماعة وابو عبد الله محمد الانصاري
الشهير قاضي الجماعة المكنى بالمنتوح لا ينبغي
للقاضي تنفيذ حكم على احد حتى يعذر اليه وقبله للتسولي
وعزاه الامام ابن عرفة لغير واحد قال وحكم الحاكم
يتوقف على الاعذار وقال منذر ابن سعيد الحكم قبل
الاعذار غير صواب وهو من وجه الحق ولغير وجه وفيه
ضعف وفي وثائق ابن حرزيل الاعذار واجب لكن سهل
بشيء عند الحكام ويسجل به ومنهم من قال اذا كان
الزلة الاعذار حاضرا حيز الحكومة والتسجيل الى بقي
فلا حجة له وفي موضع اخر منها اذا حكم القاضي قبل
الاعذار اعذر اليه بعد وقيل ينفض لنزكية الاعذار
وقول الضمني وقال ابن مغيث قول ملك الحكم القاضي
بعلم انه لا يجوز له انفاذ حكم الا بعد الاعذار فاذا فضا

الحكم بدون الاعذار باطل

اذا حكم القاضي بدون الاعذار اعذر اليه بعد

بعلم لا يجوز ان يقول علمت هذا الحق واعتقدته في نفسي
فيكون ذلك في الباب الذي الكتاب ابي هشام عزيز فقيه
وبانتهاء قضية القاضي لا يعود الاعتراض المحكوم عليه
في حق من قامت عليه بينة بحق او دعوى بيد او غصب
او تعد ليمين الاعتراض له قبل الحكم عليه الا ان يكون من
اهل العسر الظاهر او ان ناد في المشهورين بالنصب
اليسر فلا يعود اليسر وقد تقدم حكم الحاكم في حق الى ان
الحكم الشرعي المرتب على سبب الوجود وحكم الحاكم بسبب
بينة تشهد بوجود السبب او في حصوله وذلك يتوقف
على وجود الشروط وانتفاء الموانع وان العلم يتعلق باحكام
الشريعة يتوقف على ان يعلم وجود الاسباب والشروط
وانتفاء الموانع وان حكم القاضي بان الاوقاف يتوقف
على وجود سببه وهو العين او ان الوقف صحيح
المذكور في جهاته مما يكون بعد المنتهى وقد
بسطنا ذلك وارضحناه في المسئلة من كتاب
فوائد المذهب وفي كتاب تزيين الاقوال وتعليم
الجاهل بما هو مخزن عن بيان ان شاء الله تعالى
ان المنظوع يزال مزاحمة العامة وليس لهم ان يعترضوا
حقيقة التمليك المضاف الى عصم النساء ويقدرون معنا
لفظ وانما يشهدون بما يلفظونهم من الالفاظ فلا يعترضون
معنا التوكيل في ذلك وانسبتم من التعليل وانسبتم ذلك

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

من التخيير باعتبار مراتب قيود الملك بالتمليك وغير ذلك
وأما معنى الملك الشرعي في العصمة وما هو به معتبر في
النكاح ليعلم الرجوع بالطلاق وعلى هذا فلا يلزم ما
التي هي أو تكون الإجماع على عدم لزوم ما لا يرجى به المتزوج
ولا يفهم هذا، والبقية قاله ابن رشد. ولذا قال الغزالي
خطاب الوضع لا يشترط معرفة ولا فهم واستثنى من ذلك
أسباب الملك وهي الإرث والإحياء وأسباب العقوبات
والواقع من أسباب الملك [illegible] انظر يرد، دعوى الزوج
أنه يجري به ويلزم ويفسخ. وقد قال ابن سهل أن الإنسان
محمول على معرفة ما يجري به ويلزم فإذا ادعى الزوج
معرفة ما اشتهر به ويلزم كما ادعاه هنا قبل قوله
وذلك فيما يجري به منهم

على أنه لا يشترط معرفة حقيقة الحل بالحرام والعمل
والتمييز الحقيقي وإنما ذلك لمن [illegible] ومع فقدهم
لذلك يوجه قاطع بالتوارث وهم في الجاهلين [illegible] يعلم
ذلك لكل وجاءت ملكت عصمة من دخلت عليه [illegible]
عن ملكهم حتى أنهم يقولون إن من الثابت لا [illegible] لهم في
رجوعهم لا بأن يبذلوا عليهم لكل وجاءت المطلقة ذلك
بأيديهم المال الجزيل ولا يعتقدون أن يجوز [illegible] من
عما جعلوه لنفوسهم وهذا مما لا يختلف فيه اثنان بالموضح

وهذا كلام في معرفته وتبيين الاثم لا يعلم بوجه حقيقة
الطلاق ويلزم مع ذلك يلزمهم مقتضاه بالاثم او وما ذلك
لانهم يعتقدون اخراج القضية عنهم وتصحيح بوقوع
ذلك اللغو المرفوع لذلك كما انهم هنا لا يعلم بوجه حقيقة
التحليف المحرمة عند الفقهاء ولكنهم يعتقدون لزوم
لزوم ما لا يلزم وليس يشرح الى هذا ما قاله شيخنا شيوخنا
رحمه الله في قول شيخه ابي عبد السلام لم يرد ابن الحاجب
الطلاق لان حقيقته مشعور بها للعوام بطلان الفقهاء
واذا له بقوله المشعور به للعوام وفرعه ولن يلزم من حيث
من حيث لفظه واما حقيقته فلا يدريها بعض الفقهاء انتهى
وهذا مما اخطأ فيه القائل بان هذا لغو وما هو
لغو وتبين بهذا ان خلاف ما هو مشعور به انما مقصود
المقابلة عنه بما في اللغو واذا كان بهذا الاصل يقبل
قوله في قصره بعضهم ما اراد مما يوافق حكم اللغو من
عدم لزوم وهذا من دون بيان التي عدت لازمة بالعقد
اذ هي من معروف وفي المدونة وهو نص حديث يجب ان كل
معروف لازم وهو صدقة وليس لزوم معروف برجوع عنه
بالتي عدت على الطلاق ملحقة بالمحرمات في ان عقودها
سبب للزوم حين شرعت على اللزوم ولا يجوز لها
يبطل حقيقتها لا لفظا ولا نية ونصا وليست متعقدة
على الاباحة حتى يجب الرجوع عنها والمتعقدة على الاباحة

خمسة عقود ففعل واختلف في الثالث حسما من غير
مرة بحسب تعدد او هدم وبالثاني تخفيفا ان شاء الله تعالى
وايضا بناء المعمول به في ذلك بيدان وجه الاولى من عصمة من
بتين وجب عليه حفيفة واحدة وهي مسمى التمليك ومعناه
ومثل قوله قال واما ابن عرفة هو جعل الزوج انشاء
الطلاق حفا لغيره راجعا في الثلاث بخصوصاد ونحوها بنية
احدها وجميع ادوات ذلك مصفوية في معناها وبعضهم
صادف على كل منهم صرفا واحدا وهو ذكر طوعا او شرطا
لا بشيء اختلافا في الحفيفة فالا يوثر دعوى ارادة التوكيل
في ذلك الا ان ابطال للحفيفة ونقل بعضهم الى حفيفة اخرى
بفصل باطل وحكم تلك الحفيفة اللزوم في الشرط والطوع
واللغو صادف ودال على تلك الحفيفة المتمكن في الطوع
والشرط واللزوم عاد في تلك الارادة واجمل ما وضح حاكم
النازلة فيها ذكر تاله هذا جل بيهم وعمن عليه ادراكه
لضعيف نفسه عزاد راكه وقلة تبصر وبصار بحصوله
ذكرت له نقل المتيطي انما يختلف حكم الطوع من غير
في التمليك خاصة فان له ان ينكرها اذا اوقعت الثلاث
واحدة بما طاع به من الشرط ان ادعى نية ويحلف
على ذلك فيما انعقد عليه النكاح واما التعليق على
الطلاق والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهو
المشهور من قول مالك واصحابه جسما باتقن وسلم

اعن
حفيفة التمليك

وبعد ذلك رجع الى حكم الذكر وما ذكر عنه تعالى ثم
في تلاعبه بالزوجة وعزوله عن منهاج البيّنين
بلا اختلاف في الملك من العبد في الطلاق في الطوع
بالشرط يوجبها تصديق الزوج بها فصار منه خاصة
بخلاف ذلك في التعليق وذلك لاتحاد التمليك بالتعليق
في الشرط والطوع وكل نية تقتضي رجع التمليك
في التعليق وهي لغوها فطنة لانها تخرج التمليك عن
حقيقته الى حقيقة اما تناقضها او لا تشاركها فيما
يقاربه معناها هذا حكم ذلك سواء بين الشرط والطوع
في تعليق الطلاق والعتق وبالله التوفيق السابع
ان مراد عائشة رضي الله عنها لا بد ان يثبت مع داعي كل
ما يكتفي بالشهوة اما في كل نكاح فلا لان بعض النكحة
لا يكتب فيها كثيرا ولا شك ما يقع الالتفات الى ذكر
راسها ونكاح الرافضة فذكر فيه كثيرا وقد ذكر في
كثير من النكحة بضعها وهذا يرد ان ذكر ابدا حيث
يذكرانها هو بلفظ الطوع بوضع الملازمة بلا بد في فيه
لفظ الشرط يرجع بالتنازع فيه على ما تقدم وقد ثبت
وثبت انه قد يذكر وقد لا يذكر ولا يشتهى فمحتمل بذلك
على جميع النكحة والتي امر ولي وما لا يحتمل فيهم لانه انما
اثبت ذلك بعد حكم وقد قال انه لا يقبل القاضي
اثبات ما ينفي عنه دعوا بطلان حكمه لا ما اثبته قبل

نب
كل نية تقتضي رجع التمليك في التعليق من لغوها فطنة لانها تخرج التمليك عن حقيقته

فب
لا يقبل القاضي اثبات ما ينفي عنه دعوا بطلان حكمه لا ما اثبته قبل حكمه

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

حكمه بعد وما اثبته بعد لي فيه خطأ في حكمه لقوله
افتضى عليه شيوخ المذهب نقلا واعملا حسبما مر
وما تركه كتبه شيئا وطرحا ولم يذكر بوجه يبني مقتضى
ضعف دعواه فيما كتب من هو شيئا او طرحا وما ضعف
من حيث طرحا او شيئا كتب او غلبته في بعض وانكحته
فيه بني على ما كتب ويقع تعارض الدعاوى في ذلك على ما
قررناه والغالب والاصل في ذلك ان تعارضا جرا على ما
تقدم والتي جيء بانضباطه من عادة او في بينة او
شهادة حال ومذهب ابن القاسم ان الغالب مقدم على
الاصل لقوة الظن المترتب عليه وراجحيته على الظن المترتب
على الاصل اما لم يضعف الغالب ويقترن بالاصل ما يقوا
به عليه ان التي جيء معتبر وهو مراد المتقدمين اقوا الظنين
على الاخر فيما يترتب على كل واحد منهما وهذا اقتران
بالغالب ما يقويه وهو العرف المطرد والعادة المستمرة
الشاهدة للزوجة وكيلها ويجري على هذا
اختلاف الشيخين ابي عبد الله محمد ابن عتاب وابي القاسم
احمد الغبريني في الاداء هل يعد نقلا او اسقاطا فقال
الاول ابن عتاب يحمل على الغالب اذا دل العرف على انه
انما يبني فعل المدفوع اليه بعد نقله وبعثه فلا بد من القبول
والا لم يلزم وقال الشيخ الغبريني يحمل على الاصل بعد
نقله يقتضي الى القبول لقول المدونة من ابرا غريمه من حق

له عليه فان قال الى اقبلت سقط الزيد ولا يفيد بينا
بخلاف ان القاضي من الزوج لغو واضح بفصله
وفي معناه وفي مسماه بالوضع المشعر به حقيقة ويكون
محمولا به ان الاجماع منعقد على العمل بالنص والظاهر
وذلك من ادلة متشرعية الاحكام ومن اجلة وقوع
اسبابها وما يتوقف المكلف ولفظ في هذه
الفصل ظاهر فتقبل نيته فيما اراده بلفظه ولو كان
نصا لانه مقطوع به والمقطوع لا يلزم وهذا من رده
اما على انه نص فواضح كما مر ولغو لما تقدم فرانه تقل
للبعض صحيح في معناه الى معناه اخر بالنية وان التبرعا تا
مشى وعة على الزوج وقد مر غير مرة وكذلك على انه ظاهر
في ذلك لتضمنه النقل المذكور وان المتبرع باعبى عنه
بلفظ ظاهر في معناه لا يقبل نقله الى غيره ان خالف عرفا
او في نية او شاهد حال عند ابن سهل وغيره واشترط
ابو القاسم في اعمال نيته عدم اراده ما في نية تدل على ما
زعم انه قصده وذلك فيما هو غير مثل المسمى للبعض
ومدلوله ومعناه واصل نقل الالفاظ عن معناها
الموضوعة تعين لها ان يكون باللفظ والاستعمال
لا بمجرد النية ايضا بان الالفاظ للمعاني المعرفة
بها والمشعرة تفهمها والمعرفة لغاصة الناس بلفظهم
وبناء اغراضهم في نقل الاعلام والحروف عليها والقصد

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

ام خبئي عن غير مضمرة لم يحل للخاطب بها تخصيص واحد
معرفة لما يقصد فيه حاجتهم عقد لانه امر مغيب عنه
بايصال اليه لا بالنفع والاشارات لا تفي بذلك واحد
تنصب اعيانها واشخاصها ولذا كان من لطف الله
تعالى خلقها وجعلها سببا لمعرفة كل انسان ما في
نفس الاخر والتوثق في اقتضاء مراده منه ومن
العجب ما ذهب اليه بعض من حاكم النازلة وهو اعتقاد
ان التطوع يوجب عدم لزوم المتطوع به للمتطوع
وقيل ينتظم بما اراد بعضهم من المتطوع به ولو اراد
بعضهم ما هو حقيقة فيه ولو كان مفاديا لها بالفك
والتغيض ومن بضاعة الله بما له من عباده الفاسع
ان النكاح مبني على المكارمة والمحاسنة والاحسان
والافضال والصلة والمواصلة وما يقتضي دوام الالفة
وحسن المعيشة والتزاوج فما سبب ان يكون التمليك
كعما لا شرطا اذ ليس هو مما يجعل في مقابلة العضو
كالصداق والنفقة محمله على التطوع والتبرع وتقدم
المسة واستجلاب المودة انسب وافي لمقاصد
النكاح بعد ان لم يكن في العادة العامة المستمرة
في مقابلة ما يقابله كالصداق والنفقة وما يقصد
به المقصود بها فحمله على المعروف والصلة والاحسان
والتطوع به والتبرع افي بما تقتضيه احوال النكاح

من مقاصد [illegible] الغة وميل النفس ودوامها وهذا من دون
بكونه مبنيا على اصل باطل وهو نفي بغم بين الطوع
والكره فيخرج له وبيان بطلانه بما قدمناه غير مرة وهو
ان الاجر في بضع الطوع وغيره فيما كان معلقا على الطلاق
والعتق حسبما صرح بمشهور ريته المتيطي وغيره وباقتضاء
عبارة المدونة وياتي له في بيان وجه الله تعالى من يد تخفيف
ثم ما ادعاه من المناسبة بين كون النكاح مبنيا على
المكارمة وما يقتضيه واو الغة وبين كون التمليك كونه
ماشرطا باكل وهو بنية يحكي بين المناسبة بعين ما قال
العكس لان الزوج حيث جعل له تفهنا لمسرتها واستعجالا
لمودتها قبل رؤيته وبعد رؤيته وبعد رؤيتها وقبل رؤيتها
ومتاخرتها ايام مع ما اشرنا له من العادة والعرف قويا
ويعلم ان ذلك انما هو على جهة التمليك فمن يعلم ذلك
ذلك كله على قصد اشتراط ما ذكر وانما هو امر يوجب
عظم الميل منها اليه والمحبة له وهو الذي ضبته لان من اعظم
ما تجب المراة من زوجها قصر وجهها عليه وعدم ميلها
عنها ونفي المشاركة لها في نفسه وماله وقد جعل لها
ولوليها النائب عنها في عقد نكاحها ان يكون ذلك الجعل
شرطا وهذا وجه ظاهر ايضا على ان يكون مقدرا بعمل
وانصاب وما ادعاه من المناسبة بين كونه ليس في مقابلة
العضو كالصداق والنفقة وبين كونه طوعا وتبرعا باكل

ويدل على كونه في درجة ذلك او في بيانه ان كثيرا من
ازواج عند العقد ربما يشح منهم نفوس من التزامهم
له وقد تشح كلها وقت الزفاف بالخطبة فلا يسارعون
على تركها او ابائها ان وجدوا يسمحون بحل العقد ويضطرون
دون تزايد المهر حتى يرجع الزوج الى الالتزام
والدخول تحت الزوم ولم يسلم كونه ليس كالقراض
والنفقة في جعله في مقابلة البضع تسليما جدليا فلا
يلزم من ذلك كونه عوضا لانا نقول فرق بين
ما كان ايجابا لله تعالى والزام الزوج وبين ما يلتزم
الزوج من نفسه ويدخل تحت الزوم فالاول جعله
الشرع محتما الزوج في مقابلة البضع والثاني التزام
الزوج له ودل على وقوعه على شيء معين وليس كونه
ليس في مقابلة البضع وايد انه ما هو في مقابلة وعلى تقدير
ذلك لكونه عوضا لا شرطا فنقول قد تقدم ان لا فرق بين
الكوع وبين في تعليق الطلاق والعتق على ما قال
رحمك الله تعالى حيث خالف اصله هنا اذا علمت ان
ذلك اللفظ مستعمل في التوكيل وحكم بتقديم الزوج
على فصد به التوكيل وهنا رجع الى تسليم كونه تمليكا
وبقي نزاعه في شيء كيف وبانتي رجوعه عما له هنا الى
اصله وما هو لا منازعا مرتبك في نقيض ما بنى
مناقضة الشريعة فانا لله وانا اليه راجعون العالم

انهم يكتبونه بحيث مسطور عقد النكاح المشتمل على جميع
ما هو معتبر في النكاح مما يبنى عليه المقابلة للمراد من
المال من الصداق نقدا وحالا وقدرها وصفتها وما يعتبر
في معناه لما يجعلونه مفصلا يذكر ذلك في النقد والنجلة
اعتبارا بكونه مقصودا به ما اشرنا اليه من المقابلة
بخلاف التمليك فانه يعتبر فيه كذلك فيجعلونه من جهة
وثيقة عقد النكاح ومن جهة اجله ذريعة من معتقد
ما يقصدونه في مقابلة ذلك المال من الزنا كغيره مجالسة
كتبهم خارجا عن الحد دليل على قصد الصدع والتبرع
ويجوز الفعل فعله بي بيده من التوكيل في التمليك
وهذا يرد معلوم قصدهم بجعله هنالك ابعادا
عما يخالف من جعل النكاح ان يكون نكاحا شرعيا فيقع
في خلاف الاباحة والكراهة والحرمة وغيرها مما يقولون
عند الايجاب والقبول في النكاح وذكر التمليك ويعبرون
عنه بالتحريم لا تبتدروا بذكر التحريم فتستقيلوا بذكر
تنتفعوا في الحرمة بيتحا موافيا ذكر ممهود ابينهم لذلك
وبشيوع عند الاشهاد بالنكاح البدائي بذكر
لفظ التحريم المعهود بينهم مع جعلهم للتمليك
لفظا ومعنا غير انهم يعتقدون ان ومن ما لا يبيح
واذا اراد الزوج التزوج على من جعل ذلك بيدها تقول
مجاولته بيده ورغبته في زوجة ولغرابتها استعانة بهم

عليها ويؤدي لها ما تطلبه منه عوضا عن ذلك الدنانير
الكثيرة ويتحمل لها مع ذلك عظيم المشقة وبرعايتها

واذا نهاه الذي وجب عليه ما اذن له فيه امرأة
معينة خاصة الى غير ذلك من معلوم فصريح عند اهل
الموضع الحادي عشر ان المفيد بالشهادة على ان زوجة
المذكور انما تعود مع الزوج المذكور ان ما الذي زوج عليها بان
تزوج عليها بالمرأة الداخلة عليها بيدها تطلقها عليه
ان تزوج الطلاق وثلاث مرات الواحدة الى الثلاث وعلى ذلك تقدما
لمسيسها واستحلالا بالعودة لها وهذا اللفظ ما ذهب على
التوكيل والتمليك ودال عليها على جهة الصريح بهو
محتمل لهما ويحمل بالنسبة الى كل واحد منهما بيقبل تفسيره
لما اراد منهما وهذا يرد ان صيغة التمليك خلاف صيغة
التوكيل واختلاف صيغتيهما لاختلاف معنييهما والتمليك
قال الباجي ايجاب الملك في ايقاع وتعليقه بمشيئته
وقال المغربي جعل الزوج ما بيده من الطلاق بيد المرأة
توقعه حيث كان يوقعه ومعنى ما اشار اليه الامام
ابن عرفة بقوله جعل الزوج انشاء الطلاق حقا لغيره
لان ذلك معنى قول الباجي والمغربي ايجاب الملك
بيدها توقعه حيث كان يوقعه وذلك يشعر بالملك
لها بالتمليك والصيغة في ذلك دالة عليه قال
الامام ابن عرفة منتهما الى رسم المذكور الجامع الثلاثي

يخص بها دونها لنية احدهما والتوكيل اذ لو اباحت
نيابة المالك فيها والايجاب وقال ابو ابراهيم استنابة
في ايقاع الطلاق دون تعليق له بمشيئة واختيار
وقال ابن محرز نيابته في طلاق زوجته دون رضى موافقة
واحدة نيابته في حق غيره وحد الاعم منضبط على اخصر
فالوكالة على الطلاق كالمالك فيها للتوكيل والتمليك
تقتضيه بخلاف التمليك على ما قررنا ان التمليك يستلزم
حصول الملك وقول الامام ابن عرفة التوكيل
على الطلاق جعل انشاء لغيره بما فيه منع الزوج منه
والتمليك جعل الزوج انشاء حق الغير وهذا القيد
هو معنى قول المتطوع بيدها وذلك يقتضي اختصاصها
بذلك موكولا اليها مخيرا باختيارها لحقها فيه وقد
تتعدد الباء المعنى الواحد وكل واحد من تلك الباء
يشعر به ومحال النقض في تلك الباء له مدخل في
تعيين المقصود بها وشخص الامر منها وهو بين هذا
الباب واضح ان المراد بقوله بيدها التمليك فيها ازقال
ان تزوجت عليك فلانة التي تزوج عليك بيدي فيكون
ذلك بيدها على ما بغى من طلاق المالك او الغنى سواء
كان ذلك شأنه عقد النكاح او وقع به بعد العقد
قلت فهذا يدل على ان كل ما يجعل من ذلك طوعا
او شرطا يحمل على التمليك وان ذلك من باب النكاح والشرط

والطوع

هو
تعيين الايمان
بالطلاق منها

اعني في
مسائل الشرط
الطوع اذا وقع معلقا

والطوع سواء وعليه يدل قول المتيطي انما يختلف
حكم الطوع من غيره في المطلقة خاصة فإن له ان يراجعها
فيه ان ادعت انكم من واحدة فيما كان به من الشرط
ان ادعاه ويحلف على ذلك واما التعليق على الطلاق
والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهو المشهور
من قول اهل المذهب واصحابه وبه يقول شيوخنا رحمهم الله
عن النهي النكاح بشرط يوجب تمليكا بما جعل بيده
ان زوجه ثابت وهذا يقتضي ان له الطوع في ذلك التمليك
كان ذلك له شرطا او تطوعا كقول المدونة ونص المخمس
وان شرط طلاقا او عتقا او ملكا فقول ان تزوجت
علي او تسريت فانا طالق او تلك طالق او اليس
عتيقة او امي بيدك او امي التي تتزوج او عتقي
بيدي فهذا الشرط لازم فيلزمه والطلاق والعتق يلزم
التمليك وكذلك كل شرط علق به الطلاق او التمليك
وكان ذلك بيد الزوج ان شاء فعل وان شاء ترك
قلت وما هو على الطوع من ذلك له بطلق عليه الشرط
فالشيخ شيوخنا رحمهم الله عن المتيطي ولو
شرط عليها الغيبة عنها وقال نويت بعد البناء لم يقع
وشرط على الطوع الصواب انه لا يقبل ادعاءه
خلاف ما هو عليه بينة فالطوع الشرط على الطوع من
حيث ان الزوج الزم ذلك نفسه وكما في التمليك بين

الطوع والشرك ذكر البيع والجعل انما ناسب التمليك
والتوكيل لان البدو اضافة الفعل اليه بدل على التمكن
والاتصاف بتحقق الاختصاص اللازم للملك والاستطالة
عليه والتخلي يعني العرب بها عن نيل المكتسبات وحصولها
عن فعل واستيلاء وذلك امر لا تتصف به الوكالة ولا
ما يتوصل به اليه فجعل الشيء باليد ليس كذلك فجعلها
نيابة عن جاعلها بيده وهو الملك للملك فاختلاف صيغ
التمليك والتوكيل لا يشعر الى اختلاف معناها لتقارب
لوازمها واحكامها اذا كانت صيغة الواقع تشعر
بالتمليك المنافي للوكالة يكيف يحمل على الامر وتعين
التوكيل بارادته وقصد خلاف الظاهر وما يشعر به من
المغايرات للوكالة معنى لا وجودا وحكما والشرك والطوع
في التمليك لا يختلف بيشتى كان في الجعل بيد الزوجة
لاستواء المعنى في ذلك وذلك المعنى لا فرق فيه على السواء
لا يتغير ولا يختلف بالنية والفعل على ما تقرر واجيب
في ترجيح قول ابن الحاجب في حمل لفظ الطوع على حقيقة
القبح لاستواء المشترك والمتواطئ بعيد المعنى
والحقيقة والله ولي حفظها بقوله وبيدها ما يفتح
عقد ذي يصير منوطة بالعلم والبيع والانعقاد بان
الاحكام منوطة بالمعاني والالفاظ عنوانا عنها
واعلم ان خصوصات الفاظ العلم والبيع ذو يصير

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

بالعلم لاشعارها بالمعنا وحدّه وغايته ولازمه ولاشارة
بها اعتبار المعنى الذي هو احضار الشيء في جملة ما تحصل
المتكلم عليه فالجاهل بالشيء بعيد عن التحصيل كل
من ذكر حقيقة التمليك من البيع والذهب والفضة فيه ذكر ما
شاملة للمشترك والمقصود به وجعل كل ذلك اللزوم وعموما
وليس له العزل عنه لانه مخالفا وعلى عزاما تفرع عن المدونة
وغيرها وكل من ذكر حقيقة التوكيل في ذلك ذكرها مصرحا
بان له عزل الوكيل فيجعله وكل عليه الا ان ما جعله
الزوج في الواقعة بيد زوجته من طلاق من يتزوج عليها فوا
وابلغ من معنا لعطف التمليك المعروف بما تفرع على ذلك
حقيقة عرفا وشرعا لان غايته ان جعل بيدها احد الامرين
طلاقا والثانية ظاهرا في الثلاث لانه منافي بها الثلاث وهذا
نص بها على الثلاث مفيدا بكونه تمليكا معوضا اليمين
عدد موقعه عليها ثلاثا او دونه وبيان البلغية والاشدية
بقوله بقد جعل امر الداخلة عليها بيدها بقوله امرها واحد امور
مضافا اليها فيعم جميع امور العصمة لان النكرة اذا اضيفت
عمت فيتناول العصمة بمراتبها في افرادها وانواعها ولو از ما وقد
صرح بذلك بقوله ان الطلاق ثلاث من الواحدة الى الثلاث
وذلك مجموع افراد رافع العصمة وقد عمها اولا بقوله
امر الداخلة عليها واكد ذلك ثانيا بقوله تطلقها تعويضها
لها من الواحدة الى الثلاث ولو قيل ولها فما الفائدة بما يكون لها

الطوع والشرع ذكر البيع والجعل انما ناسب التمليك
والتوكيل لان البيع واضافة الفعل اليه يدل على التمكن
والتصرف بتحقق الاختصاص اللازم للملك والاستقلال
عليه ولذلك يعبر الفقهاء عن نيل المكتسبات وحصولها
عن فعل واستقلال وذلك اي الاختصاص به الوكالة وما
ما يتوصل به اليه فجعل الاشياء باليد ليس كما جاء جعلها
نيابة عن جاعل بيده وهو المالك للملك واختلاف صيغ
التمليك والتوكيل لا يشير الى اختلاف معناهما لتقارب
لوازمهما واحكامهما اذا كانت صيغة الواقف تشعر
بالتمليك المغاير للوكالة يجب ان يحمل على ان يريد بتعيين
التوكيل بارادته وقصد خلاف الظاهر وما يشعر به من
المغايرات للوكالة معنى لازما وحكما والاصل والطوع
في التمليك لا يختلف بخلاف ما كان في الجعل فيحمل الزوجة
لاستواء المعنى في ذلك وذلك المعنى كان يجب على السواء
لا يتعين ولا يختلف بالنية والقصد على ما تقرر ولاجل
في ترجيح قول ابن الحاجب في حمل لفظ الطوع على حقيقة
التبرع لاستواء المشتركة والمتطوع بعيد العمل
والحقيقة والذي دعا لها بقوله بعيدها ابرح
عند ذي بصيرة منورة بالعلم والفهم والانصاف بان
الاحكام منوطة بالمعاني والالفاظ عنوان عنها
واعلم ان خصوصات الالفاظ العلم بها ذو بصيرة

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

اوله لكان له زوجا وليس لها ذلك بالتطليق المذكور وجها تقدم
ذكره وقد علمت ان العصمة بيد الزوج اما شرعا فلان الفراق
بغير اختياره الى زوجته من غير زوجها فله عليها عصمة وهي
استفاضها من غير تفويض بالطلاق اليها بيد والواحدة قبل البناء
وبالخلع وبالثلاث وبالموت ولقد من جهة حكمية
بوجب ابتناءها لزوجها وحرمتها على غيره وارتفاعها بالطلاق
الثلاث والبائن بخلع او قبل البناء او بالموت والمعلوم من
النساء في شدة يبتغي تبني على الازواج في اشاراتهم في نفيه
وفي حاله ما يبلغ بها الى ما اشار اليه رسول الله صلى الله
عليه وسلم تنبيها في خطاب عقلها وانعدام تمييزها انها
لا تدري على الولد من اجعله ما عظم ما يبدأ من الانسان
منها ما يحل بها فيتوقع نزوله بها وذلك ان يلتزم بها
ينفي توقع ذلك منها بتطليقها عصمة من بيده وجعل عليها
باشد ما يكون واعظم ما يمكن في مع ذلك المتوقع وينفي
اسبابه وجهاته ويقع الحذر فنهى عما يقع من التطليق
وشرعت بنفي الاحتمالات والتوهمات بعد الوجه الذي
ذكرناه في اول عقد النكاح عليهن بما العون في اجل يتهن
الى مطلوبهن ومطلوب اوليائهن بشرط ان من التطليق التلاعب
ولم يلتفت في تطليقهن ما يدعيه من الحمل بوجب سقوطه
وبطلانه ويقتضيه قول القطع بانهن حيث يكثر نه
باسعاد وثبت عقد النكاح انه كان واقعا بين المتعاقدين

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

وفي ابقائها على وجه الشركة والمذهب كما بقي وجوه
في تعيينه وايقاف العقد عليه والصحيح بانه انما يكون
على معنى التمليك حيث يملك ويراد الى جميع ما يريد
وتلك عادة وعرف عام ويكتبون طوعا على جهة
ما يطلب من ازواج من تمليكم عصمة من يتزوجون عليها
ويشهد على الازواج بذلك بما يشتمل عليه الفقه جميع
ما بين يدي عصمة التي وجه عليها على وجه تمليكها لذلك
واد خاله تحت طوعها واختيارها وكسر ذلك وفوته
ويعبر عن ذلك بالعلم بكونها جعل بيدها اي اجابة
عن جهة الزوج وبقاء نقص في ذلك بيد بعين تمليك من يدي
عصمة التي وجه التي هو من عرض التي وجه عليها الملائكة
له لتمليك الزوج لها وما يدخل من نقص ذلك عليها
اشعارا بذلك لقوله بيدها في جميع امورها الموكل بعموم
ذلك التمليك وتقوية حصوله واختصاص به وذلك هو
المرضي بها والمحصل نظما بيقتها بين يدي عصمة عني بها وجعلها
طوع يدها بنقص الملك الاختيار عليه واضافتها موكل
اليها والقطع بان التوكيل عني عارض في ذلك اذكرا وما
تذكرا ولم يقع في هذا الباب عموما واخلافا شعور
به ولا قبول الحالة ولا عروض جميع نقص بهم في ذلك الحال
نقلا الى معنى التمليك الموثق بما ذكرنا ولا يعني جواز التوكيل
في ذلك ولا عروضه لم يوجب ما ولو كان عند بعض من القائل

لزالة لم يقع تمليك بوجه ولا حال لا يلحق الازواج في ذلك
من الضيق فلذلك وقع بكثير الاستغفار في خلده وسقوطه
في وهم يهم حتى على نفسه ان لا العدم فيما اراه واحدة
جميع مقاصدهن من النساء ولو كان دعوانية التوكيل
في ذلك تبين وتفعل منهم مع سهولة الخ على ما ذكره وقاصد
لكان ذلك واقعا في كل عقد نكاح اشترك فيه التمليك مع
غيره بحيث الزوجة وليس في التمليك بشيء طوين ما يمنع من
وقوعه واعلم ان زوج للعلم بان التوكيل لا يحمل المقصود
الحاصل من التمليك وجميع الاحوال المطلوبة لعظم فيه
النفوس وعظيم فيها وقع العلة المتوقعة والعرف العام
والعادة الشاملة بجميع فواجع ذلك بزالة شاهدة وبعضها
ناطقة وقد تحمل ذلك ما ذكره في التعبير عنهم بالراجع منهم
بان التعبير بالراجع عن الاخص ابلغ من التعبير عن الاخص
بالنص القاصر عليهم وهو قوله او الدائنة عليها اذ هو
واجد الامور وقد عم باضافته اليها بجميع جميع وقائع
العصمة الشاملة لاحكام الزوجية ويوجب قطعها وقطع
التعلق بها من الزوج والزوجة التي ملكت عصمة الزوجة
الاولى والبلغة في ذلك ايضا بان نصها على الطلاق الثلاث
الذي هو مجموع وقائع العصمة الذي هو مطلق التمليك
كما هو له فيه المذاكرة والى ذلك دعوا بعموم ارادته وقصده
وقد نقل الاحتمالات وربع ما يتوهم من احتمالاتهم ما حكوا في

ح
الزوجة وليها
ولغوة عن ض ح
ح

وقع بكثير الاستغفار
في خلده وسقوطه
في وهم يهم حتى الخ

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

بالحكم او الخبر يدل بقوله يعلن الى تفهما من تلك
واستحلا المودة لها في ذلك من التأكيد التام لتحصيلهم
لها الملحة المتعلقة بالتقليد التام الواجب لوجوه التخيل في
رد ما جعل لها من سبب وبان جمة واجب نسبة وتوهم
ادعاء بعض الجاهلين من ردها ومودتها له بما يرغبه منها
في صفة محبتها وحسن معاملتها له في احوال البذة وجعلهم
في ما الدوفص وجهتها عليه واليه وحوطتها على حاية
احوال الدنيوية والدينية لان ذلك لا يكون غالبا وعادة
وعلى ما مع رضاها وطيب نفسها ومجموع سعيها في
جميع مقاصدها منها بقبول اقبالها ومحبتها واقبالها في جميع
احوالها ذلك الغرض الذي هو منها وغاية مقصودها من العوائد
العامة والشواهد العربية والمقاصد الانسانية والالفة الزوجية
والرحمة والمودة الالهية في قوله تعالى وجعل بينكم مودة
ورحمة كل ذلك مفوض لسبب بين رضاها وسعيه في تحصيل رضاها
واعطائه ما يرضيها ويقوم على جميع مقاصد داعيها
المحبة لها اليه وتفصيل ملاحظتها عليه الفصل من
النساء ومن اوليائهن وهن الازواج مجموع ذلك من الكلية
وحصول الغرض الجمعتين على الحقيقة ويعد عصمة الثانية
عند الاولياء هم ما تجمع الزوجة من زوجها وترغب فيه من
بعلها واعظم ما يحمل لها ذلك الامر الى زوج التقليد التام
الى اجمع لعصمة الثانية على الاخلاف والشمول والاستعراف

وامتثال

بحيث لم يبق الى زوج معها في رجوع عصمة الثلاثة // التجهيل
بنفيه هذا كله من مقصود الى زوجة المجعول ذلك بيدها
مع ما هنالك الثلاثة لطلق العقد وشرك بين تهاضم
وان اعفيه بنت طلاقها اذ ليس للملك والتمليك في تلك
العصمة منفذ // اذ الملك وليس وراء الملك والتمليك ما يوهم
خوفا فاستوفى فيه الزوجة المشهود لها بذلك وعلى
ما في زنا في هذا المقصود وفي الجمع والعوائد
الثلاثة وسواهن // اجوا بحط استبصار لاهل البصائر
والله ولي المتقين حكم القاضي بتحليف الزوج على
قصد التوكيل وتغريمه من الثلاثة دون معرفة لا عمل
الى زوجة // الاولى مع بطلان وكيلها بدعوى ما ذكر حكم باطل
يجب رده وفسخه وعدم اختراعه ومدعو قصد الوكالة
في عقد على الطوع بناء على انه لا يقبل منه فيما
اذا كان شرطا ويقبل منه اذا كان طوعا هذا ما اهمل
بان المجعول في ذلك طوعا هو المجعول شرطا بان ذلك
منها حقيقة واحدة وقد اثبتنا ذلك واوضحناه نصا
وعبارة وحذارهما وقد الف في العلم والعوائد
الثلاثة المكية بموضح النازلة على لغو الوكالة في هذا
الباب جملة وتفصيلا ذكي الى النفس والبنان لعدم
معرفتهم لغير وضع الحيل في هذا المعنى وعدم قبول
للوكالة لقصر عقل قلوبهم والسنتهم على معنى الملك

BIBLIOTECA NACIONAL DE TUNICIE

والتمليك وان غلب الاستعمال في جميع الاوضاع
من هبة او اعطاء او احدة من الجنبين
الا ان الحالة التي خلت [illegible] العاقد يريد في ابتداء
على الاطلاق وهو بهم خالية من
يقع من الانسان سبق بشعور الجنان ودعوا الفاضل
ان يقع الى وجه الواقعة مجمل ومحتمل للتمليك والتوكيل
وان المجمل والمحتمل يقبل قول المتكلم به في ارادة ما
سيما وهو مقتضى [illegible] اصلا ليس الحق وف بذلك
الصيغة عموما وخصوصا في جميع الاجناد وفوعه
التمليك وايجاب وقع التوكيل فيه بوجه واجعل عمل
عامة اهل البلد وخاصتهم حسبما في زمانه وكل من
ينسب الى العلم اعم نسبة او اخصها كتب ذلك عليهم
او على احد من جهتهم من والد ذكي وعلى من كتبه له من
وليته لغرابة في بنية او بعيد وخلاف فيه على ان
ايجاب في كونه على صيغة ماذكرناه وفي زماننا ولو سلم
فصار المتكلم الضروريات العادية والقواعد العربية
بان المجمل انما هو لغوي جميع ابراد فوعه
على ما يميز المراد به اذا كان له ما يميزه ويعين
المراد به وجب اعماله وذلك امر مجمع عليه فذكرنا
ما يعين المراد به وهي المقصود به من العوائد والعرف
العام يبان المراد ذلك وعموم في جميع اهل موضع النازلة

عصمة من تتمن وج يجب عليها وذلك مدلول التمليك وحقيقته
التي تطلب بلفظ ولبس التمليك في هذا الباب معنى
ومدلول لأجل ذلك وقد صح عن راجد والبيهقي
والمغني بأن كل بعض يجب في باب لا يصح نقله لغيره
بالنية فقال ابن ناجي اللفظ النصراني يمكن أن تعمل النية
فيه وإنما لغو البعض على النية فلو قال العبد أنت
حر وقال الرجل من العبد

عني اللفظ أو اللا وقع
البيعة وقد قال معه رضي الله تعالى
نياتهم وهذا واضح في إعمال النية في مدلوله وحمل
جملة
بلفظ في مدلوله ومعناه
الموضوع له وتقسيم موضوعاتها أنها
هو لدليل راجح اقترن بها منفصلا أو منفصلا
أن الحاج يشوع بقبول في اللا وقع
فصد تابعه التي
ليس فيه أن اللا وقع التي أو
ويجعف ما يأتي بقصد التوكيل بها لا وقع وحمل
يضاف ذلك إليها ويحمل القصد بالتوجه إليها ومعناه
استمرار العوائد العامة والخاصة الشاهد أن الحلف
في الشرك والطوع هو جعل عصمة امرأة أن تتزوج
يعني الزوج على وجه التمليك وقد استوى الشرك
والطوع في ذلك والمزية للراجح منهما على المرجوح

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE

ذلك والباقي انصرف عليه النكاح واما التعليق على الطلاق
والعتق فلا يختلف فيه [illegible] اختلاف
حكم الطوع والشرط في التمليك [illegible] هو
العصمة انما يزول الطلاق فيرجع الاصل الى اختلاف
في الملك الطلاق فيسمع دعوى الزوج في ذلك في
الطوع والشرط فيقبل قول المرأة بخلاف الطوع
لان الاصل عدم [illegible] واما التعليق
على الطلاق والعتق وهو جعل الملك
حقيقة واحدة ومعنى واحد في الطوع والشرط ويتحد
مدلول اللفظ في ذلك فلا يختلف الحكم فيه فلا يقبل فيه دعوى
الزوج فصار التوكيل والشرط والتمليك في ذلك واحد لا
يختلف حكم ذلك فيها اصلا لا اختلاف في عدد الملك
فهي مناقض لحقيقة الملك والتمليك فاعتبر دعوى ذلك
في الطوع دون رجع الملك والتمليك بدعوى الوكالة فان
ذلك راجع لحقيقة الملك والتمليك في الطوع والشرط
فالغيت دعوى الوكالة فيها فتامل الى جهور افهم من
كان من ادراك وانصاف الفقه فتبين حقيقة
التوكيل والتمليك في الطلاق وانها حقيقتان حقيقتان
وماهيتان متغايرتان متميزة كل واحدة منهما عن الاخرى
ولفظ كل واحدة منهما اذا الوضع تخصيص اشعار اللفظ
بمعنى وذلك المعنى هو مسمى اللفظ الموضوع للدلالة عليه

ومن قوله الذي يشفي به عند ذكر وسماعه والنطق بكل
واحد منها انشاء او اقرار يوجب ان نوع حكمه الشرعي
للفظ الخاص به الصريح وتطوعا والناطق بذلك
اللفظ محمول على قصد معناه ومن قوله واراده لما اشعر
به لفظه ونعم معنا، وسمعا، ومن قوله الموضوع نحو
انتم بيع والاشعار به وقصد اذا شهدت بذلك
البينة ارتفع اعمال قصد بذلك اللفظ غير موضوعه
وسمعا، ومن قوله المحمول على قصد ولزم حكم ذلك
لحن من هو حقه ولا يقبل فيه قصد غير ذلك كان ذلك
منه طوعا او شرعا لانعقاد الحقيقة بجميع اجزاء الطوع
والشرع والسمع والمعنى والقول ادعى قصد خلاف ما
دل عليه اللفظ بالوضع والحقيقة وشهدت عليه البينة
غير مسموعة فيجب الحكم بها ولغوا فلا فرق معنا عن
المتيطي عدم قبول قول المدعي خلاف ما هو الواقع في الوجود
فاقامت عليه بينة وقضى بها ثم ادعى غفلة عنه والذي
شكت عند الغيبة وقال لم يحدث بعد البناء بفعله وشك هل
الطوع قال بعض المؤلفين الصواب انه لا يقبل قوله خلاف
كما هي عليه بينة فلقد بل هو في النازلة مدعي خلاف
نص عليه بينة لان حقيقة التمليك شيء كما او طوعا لحق
الزوج يبذر وجب كما ومن يتزوج عليه وتلك الحقيقة
هي مدلول لفظ التمليك فيكون ذلك اللفظ نصا فيما في ذلك

ذلك والباقي انصرف عليهم الفتاح واما التعليق على الطلاق
والعتق فلا يختلف فيهم
في الطوع والكره في التعليق
الفرق بينهما بعد الطلاق بين رجع الاول والثاني
في المدة
الطلاق يسمع دعوى الزوج في ذلك في
الطوع لا في الشرط
ان الاصل عدم مواخذة المقتصا
واما التعليق
على الطلاق والعتق وهو جعله الى ملكا
حقيقة واحدة ومعنا واحدا في الطوع والشرط ويتحد
مثل قول اللغة في ذلك فلا يختلف الحكم فيه فلا يقبل فيه دعوى
الزوج نصرف التوكيل والطوع والشرط في ذلك واحد لا
يختلف حكم ذلك فيها لاول الاختلاف في عدد الملك
غير مناقض لحقيقة الملك والتمليك واعني بقولي دعوى ذلك
في الطوع دون رجع الملك والتمليك يدعوى الوكالة فان
ذلك راجع لحقيقة الملك والتمليك في الطوع والشرط
فالغيت دعوى الوكالة فيها فعامل ذلك فيهما واضح لمن
كان مع ادراك وانصاف الفرق بين حقيقة
التوكيل والتمليك في الطلاق وانهما حقيقتان متغايرتان
وماهيتان متغايرتان تباين متميزة كل واحدة منهما عن الاخرى
ولغة كل واحدة مشعرة بها اذ الوضع تخصيص اشجار اللغة
بمعنا وذلك المعنى هو مسمى اللغة الموضوع للدلالة عليه

ومدلوله الذي يشعر به عند ذكره وسماعه والنطق بكل
واحد منهما لغة او اقرارا يوجب الزوم حكمه الشرعي
لغة كونه دالا على المعنى الموضوع له والتاكيد بذلك
اللفظ محمول على قصر معناه ومدلوله واراد تنزيله الشعر
به لفظا ونعوتا ومسمى ومدلوله الموضوع نعو
التعريف والاشعار به وقصره اذا شهدت بذلك
البينة ارتفع اعمال قصره بذلك اللفظ عن موضوعه
ومسماه ومدلوله المحمول على قصره والزم حكمه ذلك
لحق من هو حقه ولا يقبل قصر عين ذلك كان ذلك
مقطوعا او مشكلا لاتحاد الحقيقة في جميع اجزاء الطوع
والشرك والمسمى والمعنى والمدلول عليه فصار خلاف ما
دل عليه اللفظ بالوضع والحقيقة وشهد عليه البينة
عين مسموعة فيجب الحكم بها ونفوذها فترفع دعوى
المتبطي عدم قبول قوله دعوى خلاف ما هو ظاهر في
فاقامت عليه بينة ونص الامام ابن عرفة بقبولها
شرط عدم الغيبة وقال ابن رشيد بعد البناء بقبولها
الطوع قال البعض المؤلفين الصواب انه لا يقبل ادعاء خلاف
كما هي عليه بينة فلت بل هو في النازلة مدع خلاف
نص عليه بينة لان حقيقة التقييد شيء كما او طوعا جعل
الزوج بيده زوجته كلما شئت من يتزوج عليها وتلك الحقيقة
هي مدلول لفظ التقييد فيكون ذلك اللفظ نص فيما في ذلك

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

فذكر المازري والقرطبي وابن العربي ان الشرع انزل
القرائن فنفت الشكوك وقطع التهاوي فيزيد الله ويبين
الشهادة بالقرائن الظاهرة بما هو افراد دالة على تطريق
احد المدعيين واخرج المسئلة الواقعة عن ذلك
وسلمتم بحسب ما اقتضاه التقرير اعتبار التي عيبة
نفس الى ظاهر الحال واما كون المسئلة ليست
مسئلة اختلاف ابن رشد وابن الحاج وظاهر ان اختلافهما
في شروط كتبت على الطوع والعرف دال على ان حيثية مجردا
ذلك عن التعليق بخلاف تلك المسئلة وقد مر ذلك
واما تسليم دعوى قصد الطوع فهو على تسليم ارخاء العنان
للخصم والا فالقضية قد تقرر بما في نفسها انه ليس فيها
شيء من معتبرات الطوع والاطلاع في الواقع وهو
بحيث مقصود معنا ولا مدخول عليه لا في نفسها من شمول
العادة وعموم العرف بالشرطية لجميع وقايع ذلك على انه
على الحقيقة لا فرق بين الطوع وغيره على ما سلف من
نقل المقتبطين وغيره اذ مدلول البضع متحد وهو الحقيقة
المملكة من الزوج لزوجه بذلك البضع لا يختلف بوجه
وقد تفرع من نقل المتيطي وابن سهل وغيره ان
تعميم المتكلم الكلام بما يخالف ظاهر لفظه ان خالف
عرفا او شبهه وعلله القرائن وشواهد الاحوال والكلام
مبني على ما يحصل من قوة الظن واعلاه وادناه وقد

تفرع ايضا نقل المغيضي عن بعض الموثقين لغرناطة
تغليب ظاهر ما عليه بينة وبالجملة فالعرف دال على غير
ذلك فصح التوكيل بالتوكيل ولم يعلم لاجز معين
يكتفي على نفسه على جهة الطوع دعوا التوكيل مع
ان تخاصمهم في ذلك والجاح الازواج على زوجاتهم
في اسقاطه وامتناع الزوجات منه وربما يعطوا على
ذلك المال الخير الكثير ومنهن المساعفة والمتنع والبر
ايضا فالجاح على العدة بالتراضي والوفاء اللازم وحصول الملك
بالتمليك الذي هو صريح ونص في اذ التمليك والملك
هو مسمى البيع ومعناه ومدلوله حسبما تقدم نقله
عن ابن عبد السلام وغيره ان دلالة ذلك البيع على التمليك
دلالة نص صريح فليس هو من باب دلالة البيع الظاهر
ولو سلم كونها منه فدلالة العرف على فصل التمليك بذلك
البيع واضحة جلية بين اهل الوضع عموما ودلالة العرف
مقدمة على ظاهر البيع اذ هي بمنزلة دلالة النص الصريح
قال ابن يونس كل من يقبل قوله شيء عما انما يقبل قوله
مالم يكن بين العرف فاذا كذبه العرف لم يقبل قوله
ونقله المغربي مسلما له غير معزو لمالك في المذهب قال
ابن عبد السلام عن بعض المتاخرين يرفع خبر المؤتمن
عند ظهور كذبه او قوة تهمته ويجري على ما اشرنا
اليه من تقديم العرف على ظاهر البيع وان المتبوع ١٧ ه

يعمل

ك
ص ح ابن عبد السلام
ي قوله بان قال
لها لم ارد بالتمليك
خلافا بلا يفصل
ون ٣ الثلاث

يقبل تفسيره بما يخالف ظاهر لفظه اذا دل العرف على
تفكيره [illegible] على ضمن الربا وبين على من رد الا
يقول ان [illegible] ما عليه في الذمة الى
اجل كذا وكذا ودفع له الذي المذكور ثلاثة دينار
يبعد حلول الاجل المذكور وطلب منه الذي بها الذي هو
فقال نويت ان غاب أو تلف ولم يثبت ولم يعلم واقتا
الشيخ ابو عبد الله محمد الصباغ يقبل قوله انه متبرع
وافتا الشيخ ابو يعقوب يوسف الاندلسي بعدم
قبول قوله لدلالة العرف على عدم النية في هذه الاحوال
والاز منة والامكنة ويدل عليه قول المازري المحمالة
التي او الضامن لزوما لا ينفك عنه انتهى قلت
حسبما يأتي ان شاء الله تعالى وهو الصواب لما قدمناه
عن ابن سهل والمنتقى ولقوة دلالة العرف على اعمال
نحو اللفظ والعرف دال على قصد اللافظ ويلغى انه
تنازع عليه المتطوع المتبرع هل هو الضامن او المضمون
والاظهر مخالفة اجرية ان الضامن هو المتطوع المتبرع
قال ابن المناصف وابن سلمون هي معروف قال ابن
رشد هي معروف وكل معروف صدقة وقد ورد بها
ملك من ناحية الصدقة وفي بيانه هي من الذي هو
بمنزلة الصدقة عياض يعني عند اكثر الشيوخ
مندوب اليها وقال بعضهم هي مباحة وفي المدونة

اي في قبول القول في قبول قول المتبرع

من اوجب على نفسه كفالة وضمانا لزم ان ذلك معروفا
والمعروف من اوجبه على نفسه لزمه قال العياض يعني
بيع مستفتا من بيع الغرر بالخطر ومن بيع الغير عليه
بقبيل والواضح ان المنهوع المتبرع بالمحالة انما هو
الضامن المتحمل لذا فالمحالة مراد بها الضمان
قيل هي ضم ذمة الى ذمة وقيل لم تتضمن وهو ان الضامن
ومعناه الزم ما لزم وما لا يسقط عنه وهو في بيت من اول ما
بالذين يتعلق بذمتين وفي الجملة فالتزام ما على الميت
للميت وقال ابن عرفة التزام دين لا يسقط ان طلبه
من هو عليه لمن هو له الا التزام في جميع ذلك انما هو من عمل
الضامن مع ما تقدم من كونه من جهة صدقة ولازما لزوما
لا يسقط عنه وهذا يقتضي عمومه في الاحوال والازمنة
والامكنة مقصودا اذ لا من الضامن وهو من قبل الحقيقة
فلا يقبل فيه دعوانية ما يخالفها ان ذلك المقصود المعهود
هو المقصود بها ومنها والعرف مع ذلك شاهد بان
المقصود بالضمان جعة المضمون على الاطلاق من جميع
ما يعرف او يعرف بعض وعموم ابعاض الضامن المعين
وهو كونه التزام الضامن لزوما لا يسقط عنه وان الضمان معروف
وصدقة ولازم لزوم الصدقة وجميع التبرعات فتفرع على
اللزوم قال الفرافي الاصل في العقود اللزوم وان العقود
انما شرعت لتحصيل المقصود من المعقود عليه ودفع

BIBLIOTHEQUE NATIONALE

الحاجات فناسب ذلك اللزوم وجمعها الحاجات وتحصيلا
للمقصود وانشعبت العقود الى ما يحصل مقصودها غالبا
العقد كعقود المعاوضات كالبياعات والاجارات
والولايات والنكاح والتبرعات بشرعت على اللزوم
ومنها ما اتصل مصلحته مع اللزوم بالجواز وعلى
اللزوم وهي خمسة عقود وهي الجعالة والقراضة
والمغارسة والوكالة وتحكيم الحاكم مالم يشرع فيه
المحكوم له في بعض الامور المجهولة وزاد
القاضي ابن العربي شركة جمع الاموال في البيع واختلف
في شركة التجر وشركة الزراعة هل تلزم بالقول وقيل
انما تلزم بالعمل قلت قال ابن سهل عقود التبرعات
التي عدها الصدقة والهبة والحبس والعمرى
والارفاق والصلة ومنه اقطاع الاملاك واحباس
والاسكان والنحلة والعارية والمنيحة
والعرية والاغلال والعطية والجاه والرقبى
وهو اكرها وقال الامام ابن عرفة هي جنس
التبرعات واختلف في العدة وهي اخبار عن
انشاء معروف في المستقبل والتبرعات مندوب اليها
وهي مشروعة على اللزوم بالعقد وجميعها ينفع
فيها ايراد المتبرع قبله قال ابن سهل ويقبح
الايراد في الطلاق المباح ومنه مسئلة شيخنا

فصل في التبرعات
عقود التبرعات
انما تلزم بالعقد
التبرعات مشروعة
على اللزوم بالعقد
الايراد في التبرعات

البزلي فيما عقد على نفسه من التمليك لزوجته
كتبوا بعد العقد في مرض موته بل حين اراد سفره نقلته من
الغيبة وان البزلي توفي وكتب له فيه شيخنا الامام ابو عبد
هذا البراع صحيح على مقتضى كلام المقدمين والمتاخرين
لم يذكر شيخنا البزلي في دعوى نفقة المتطوع
بها هي لفظه سواء قوله بقبل تفسير المتطوع بخلاف
ظاهر لفظه ومقتضاه ذلك عدم قبول عوده فيه
بما يخالف نص قوله وخبره ما يخالفه على ما في اللامع
كقول ابن سهل قبل تفسير المتطوع بما يخالف
ظاهر لفظه ما لم يرجع بما يخالفه على ما شهد به
وعلى نوازل العتبي ان ادعى المتصرف ان الصدقة
كانت منه على شرط ان لا يبيع وقال المتصرف عليه
كانت بقلة صرف المتصرف وان رجع صدقته بعد

ف
ان ادعى المتصرف
ان الصدقة كانت
منه على شرط ان لا
يبيع وخالفه المتصرف
عليه الخ

جلعم قاله شيوخ في طبه وقال القاضي عياض
ان مات الموهوب له قبل حول القبض اليه فقال الواهب
انا اردنا غير الموهوب له المبعوث اليه ان وجد
حيا صرف والا رجع من الموروث الا ما افاته وقال
المتيطي جواب القاسم ان لم يقبضه حتى ارتجع ان
من الرابع ما للبيت منعه فان قال لم ارد بقاء
لم يقبل قوله لا بقي بيده فلت والاظهر والمعمول
من المتيسر يحمل على حكم ما يعارضه من قوله الا ان

وضعها والتي جيء بيانها كالتي جيء بيان بفعل وغير
والعرف والقرائن شواهد الاحوال فان ذلك
راجع الى تعيين المقاصد فمن الالفاظ ما هو المشهور
في جهة المقاصد على الاطلاق في الايمان والنذور
وغيرها ومنه تقديم الاسباب الخاصة على العمومات
والاطلاقات والمشهور تقديم خصوص السبب
على عموم اللفظ وقد قال القاضي ابن رشد ما كان
ما كان من المجلس من نص جملي ثم يقول الرجل كذا
يجعل عليه ما لم يمنع منه مانع شرعي وما احتمل
من كلامه معنيين فاكثر يحمل على اظهر ما احتمل
منها الا ان يعارض الاظهر اصل يحمل على الاظهر من
بقيتها ان فات سؤال المجلس بموته فان لم يفت
سئل عن قصده اذ هو اعرف بقصده في اجوبته
ابن رشد ان نص على العموم لم يقبل تخصيصه كقوله
جميع نسائي طوالق ويقول اردت بذلك ان لم ينص
على العموم كقوله نسائي طوالق ويقول اردت بذلك
قبل قوله **قلت** بهذا يدل على ان دعوى المنوع
بقصده بلفظه لما يخالف نص لفظه لا يقبل منه وهو
واضح في واقعة التمليك ونحوها مما فيه مخالفة عموم
تأكد بما يحفه بالقصد لذا قال القاضي عياض ان
ذكر العموم في قضية تنزل منزلة النص كما هو بين

الضمان قول الغزالي الزعيم لي وما لا ينبغي لمتعهد وبين
وأفهم التعليل بقوله بعد ذلك تفخيما لشأنها واستجلابا
لمودتها فإن ذلك تأكيد لخروجها عن معنى الشرط
فإن زوجتك وليها فإن التأكيد يرفع المجاز والاضمار
فيهما معنا تكرار المعنى بتكثير الالفاظ وذلك الحاق للنقص
وقد قال القزويني والشيخ ابو عبد الله محمد المغربي كل
لفظ صحيح في باب الاقرار نقله لغير بالنيابة ومحصول تعريف الضمان
قول المعبر بالضمان انه التزام ما على الميت لي وما لا ينبغي
عنهم وفي معناه اللغوي الاحوال والازمنة والامكنة
ولفظ الحمالة على الحقيقة موضوع لنزلة والالفاظ الموضوعة
على المعاني نصوص فيها لان الوضع تخصيص اشعار
اللفظ بمعنا دون غيره على نبي المشترك وعلى اثبات
المشترك لتخصيص اشعار اللفظ بمعنا وبالجملة
في رفع الحقيقة وابطالها بنية تنقل لفظها الى حقيقة
اخرا وقبول لها واعمالها خلاف الاصول والقواعد
كما هو في التعليق في النازلة على ما تقدم وتبين هذا حاصل جميع ما تقدم
بما اوضحنا، وفي رنا، وجبنا، من النصوص والقواعد
ومعرفنا، ان لفظ وثيقة الوافي فيه في التعليق وانه
مدخول عليه عن ما وان كانوا لا يبين بحقيقته عند
العلم، ولكنهم يعتقدون لي زيد وعمرو انعقاد كم
وان ذلك من باب التعليق اي كعليك معلق على النكاح

ان نكاح ١/١ حنيفة وحنيفة يستوون في عدم الشرط
والطوع وان دعوا فصل التوكيل في ذلك باكملة شيء
وعادة وان النية ١/ تعمل فيه بعض ما عن رسوله وسمعا الى
التوكيل اصلا لانه تصرف في مدلوله ١/ يجب نقله الى غيره
بالنية وان تعلق الملتقى به بلفظ كاع في دعوى فصل
التوكيل بانه مقطوع باهل ١/ اقتضاء العرف شيء كهيئة
وعليه خلاف شيء فهو ذا لا منه عدم اتفق انه بما يكذبه
من عرف او في بيته او كما هو حال او عرف الاطلاق يجا
رنقا وانه ١/ يجب العزل عنه ان ذلك من لوازم التوكيل
١/ التمليك وان هذا الحكم ١/ ابراع في ذلك باهل ١/ ة
يعول عليه ١/ اثبات القاضي ايا كان يغير حكمه بما ثبت لين يع
خطا في حكمه ولا ادخلنا من قبله ١/ استبعاد في شهادة
العدالة بكان الشهود المتصفين وهو من مهمات الوثائق
وان خلاف ابن رشد وابن الحاج غير منطبق على النازلة
١/ ان كلامهما في شيء وكل مكتفية على حين الطوع ودل
العرف على شيء كهيئتها مجزئة في ذلك بخلاف التعليق وهذه
المسئلة تمليك معلق يستوون فيها الشرط والطوع
١/ اتحاد حقيقتهم فيها وانهم حيث يكتفون بالسفل
جلية الصداق انما هو في امر تعوم نكاح شيء
وبيعا فوا امرتنا بكتبوه كذلك خوفا من الوقوع
في الخلاف وهذا وجه التعيين فيه كاع الى غير ذلك

مما عيقناه للاستدلال عليه بما فيه ان شاء الله تحصيل
الحق في المسئلة لمن وقف عليه وتأمله تأمل انصاف
وهذا آخر ما فصرنا ايراده في هذه الاوراق
والله اسأل ان يكتفينا من الدارين بين يدي الخلائق
بما يكشف عن ساق وان يلهمنا ما فيه النجاة
من العلم والعمل ويخلصنا من اهواله وكربه والوجل
ويجيبنا ويجيبنا والمسلمين اجمعين بمنه وكرمه
وان لا انه سميع الدعاء والله اعلم بقوله وبما سمعه
الحسنى وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DE TUNISIE

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE TUNISIE